Der Erbverzichtsvertrag

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristenfakultät der Universität Rostock i. M.

vorgelegt von

KURT REUTHE

Referendar aus Dessau.

Dessau

Anhaltische Buchdruckerei Gutenberg, e. G. m. b. H.

1907.

Referent: Professor Dr. Bernhöft.

Meinen lieben Eltern.

Literatur.

Dernburg, Pandekten. Band III, 6. Aufl., 1901.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. Band III, 8. Aufl., 1901.

Gengler, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts. Band III, 8. Aufl., 1901.

v. Gerber, System des Deutschen Privatrechts. 11. Aufl., 1873.

Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts. Band II, 1886.

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts. Band V, 2. Aufl., 1885.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts. Band III, 2. Aufl., 1881.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. Band IV, 4. Aufl., 1884.

v. Buchka, vergleichende Darstellung des B.-G.-B. und gemeinen Rechts. 3. Aufl., 1899.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Band II., 4. Aufl., 1904.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht. Band I, 2. Aufl, 1902. Band II, 2. Aufl., 1899. Band III, 2. Aufl., 1901. Band IV, 2. Aufl., 1903. Band V, 1905.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band III, 7. Aufl., 1900.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band II, 2. Aufl., 1899.

Heilfron, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Band IV, 2. Aufl., 1904.

Frommhold, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Band IV, 1897.

Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band II, 1900.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Band II, 3. Aufl., 1903.

Plank, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Band I, 3. Aufl., 1903. Band II, 2. Aufl., 1900. Band III, 3. Aufl., 1906. Band IV, 2. Aufl., 1901. Band V., 2. Aufl., 1902.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Band II, 2. Aufl., 1906. Band V, 1. Aufl., 1902.

Scherer, Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band V, 1900.

Wilke-Reatz-Koffka-Neumann, Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Band V, 1900.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Band V, Erbrecht, 1899.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl., 1900.

Maerker, Die Nachlaßbehandlung, das Erb-, Familien- und Vormundschaftsrecht. 17. Aufl., 1902.

Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl., Band I 1903, Band II 1904.

Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen. Teil II, Band II, 1840.

Cohn, Erlaß und Verzicht nach dem B. G.-B. in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, 47. Jahrgang, 1903.

Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, Band III, XVIII und XIX.

Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen und von den gemeinschaftlichen Testamenten. 1860.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Küntzel in Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Band 41, 1897, S. 583 ff, 808 ff.

Osenstätter, Der Erbverzichtsvertrag. Deutsche Notar. Zeitung, 28. Jahrgang, S. 130 ff.

Pfaff-Hofmann, Exkurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht. Band II, Heft 1, 1878.

Schiffner, Der Erbvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1899.

Bähr, Archiv für Bürgerliches Recht, Band III, 1890. S. 141 ff.

von Mayr, Der Bereicherungsanspruch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1903.

Mugdan-Falkmann, Die Rechtssprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts. Band II, 1901.

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl., 1900.

Inhalts-Übersicht.

A. Einleitung.

Seite

§ 1. Die geschichtliche Entwicklung des Erbverzichts 1

B. Wesen des Erbverzichts.

§ 2. I. Begriff und rechtliche Natur 5
II. Abgrenzung von verwandten Rechtsgeschäften 14

C. Der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht im besonderen.

§ 3. Erfordernisse des Erbverzichtsvertrages:
I. Fähigkeit der Vertragschließenden 20
II. Form des Vertragsschlusses 22
§ 4. Umfang des Verzichts 24
§ 5. Verzicht mit Wirkung auf die Abkömmlinge 36
§ 6. Bedingter und betagter Erbverzicht 39
§ 7. Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Wiederaufhebung des Erbverzichts 47
§ 8. Der gegen Entgelt geleistete Erbverzicht 51

D. Besondere Fälle des Erbverzichts.

§ 9. Der Verzicht des durch Testament eingesetzten Erben . . . 62
§ 10. Der Verzicht des in einem Erbvertrage als Erben bedachten Dritten 66
§ 11. Der Verzicht des Vermächtnisnehmers 69

A. Einleitung.

§ 1.

Die geschichtliche Entwicklung des Erbverzichts.

Das römische Recht kannte zwei Gründe der Berufung zum Erben, das Testament, die einseitige letztwillige Verfügung des Erblassers, und das Gesetz. Es ging von dem Grundsatz aus, daß ein jeder römischer Bürger über sein Vermögen von Todeswegen frei zu verfügen habe, und ihm die Möglichkeit zustehe, eine getroffene Verfügung bis zu seinem Tode jederzeit widerrufen zu können.[1]) Eine den Erblasser zu seinen Lebzeiten hinsichtlich seines letzten Willens bindende vertragsmäßige Verfügung erschien dem r. R. gegen die guten Sitten zu verstoßen und war daher ungültig.[2]) So blieben Erbvertrag und Erbverzicht, die bezweckten, jemandem schon vor dem Erbfall ein unentziehbares Erbrecht zu geben oder einen vorhandenen Erben schon jetzt aus der Reihe der Berechtigten auszuschalten, den Römern unbekannte Rechtsinstitute. Wenn es aber gleichwohl im Verkehr des öfteren vorkam, daß zumal bei Eheverträgen jemand auf sein künftiges Erbrecht verzichtete, daß vor allem die filia nach Hingabe der dos jeglicher weiterer Ansprüche gegen das Vermögen ihres parens entsagte, da versagte das r. R. derartigen Verträgen die rechtliche Anerkennung.[3])

Von[4]) ganz anderen Rechtsanschauungen ging das deutsche Recht aus. Hier war das Vermögen ein der gesamten Familie gehöriges Ganze, es war der Verfügungsfähigkeit des Einzelnen

---

[1]) l. 34 D. 4,4, „ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum."

[2]) l. 8 C. 38,4, „quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio."

[3]) l. 38 D. 16,16; l. 3 C, 6,20.

[4]) Vgl. zum folgenden Stobbe S. 302 fg. und Beseler S. 220 f.

mehr oder weniger entzogen. Dies zeigte sich darin, daß das älteste d. R. kein Testament kannte, und daß bei der Auflassung von Grundstücken, die den Hauptbestandteil damaliger Vermögenswerte bildeten, es der Zuziehung der nächsten gesetzlichen Erben bedurfte. Bei letzteren Rechtsakten ließ nun der Veräußerer sehr oft die zugezogenen Erben einen förmlichen Verzicht auf jegliche Ansprüche an dem veräußerten Familiengut aussprechen, und dieses sind die ersten Anzeichen eines Erbverzichtes, denen wir im d. R. begegnen. Allmählich wurde es dann Brauch, einzelne Abkömmlinge, welche schon bei Lebzeiten ihres Vaters bestimmte Vermögensstücke erhielten, um sie mit diesen Zuwendungen ein für allemal dergestalt abzufinden, daß sie aller Erbansprüche an das Vermögen ihres parens, das eben als Vermögen der ganzen Familie angesehen wurde, entsagten, bei Hingabe der Güter einen Erbverzicht abgeben zu lassen; nach anderen Rechten hatte der Empfang der Zuwendung sogar auch ohne besondere Erklärung des Verzichts einen erbrechtsvernichtenden Charakter. Mit der Lossagung von der Familie war die Voraussetzung eines künftigen Erbrechts ohne weiteres weggefallen.

Am häufigsten geschahen diese Verzichtserklärungen bei dem hohen Adel, wo die sich verheiratende Tochter mit ihrer Ausstattung für immer abgefunden wurde, um das Vermögen dem Mannesstamme zu erhalten, oder in bäuerlichen Kreisen, in welchen, um das Gut später in die Hände des Erstgeborenen übergehen zu lassen, den übrigen Söhnen schon bei Lebzeiten des Vaters ihr künftiges Erbteil zugewendet wurde. Der Zweck des Erbverzichts war in allen diesen Fällen das Vermögen den übrigen Familienmitgliedern zu erhalten und künftige Streitigkeiten bei dem Erbfalle zu vermeiden; es war daher natürlich, daß der Erbverzicht nur den nächsten Verwandten zugute kommen sollte und daher nur dann Gültigkeit hatte, wenn wirklich auch das Vermögen in der Familie blieb, d. h. wenn die übrigen Descendenten auch Erben wurden. Eine rein absolute, zu Gunsten eines etwa beliebigen Dritten geschehende Wirkung wollte ein auf diese Weise zurücktretender Abkömmling seinem Verzichte nicht beilegen. Sein Erbrecht wurde nicht vollständig vernichtet, sondern nur durch das der übrigen Descendenten zurückgedrängt, es wirkte nur „auf den ledigen Anfall“, wie es in den Quellen

heißt. Daneben war es allerdings auch möglich, dem Erbverzichte eine größere Ausdehnung dahin zu geben, daß er als auch zu Gunsten von entfernteren Verwandten abgegeben galt.

Indem auf diese Weise der Verzichtende hinter die übrigen Abkömmlinge zurücktrat, änderte der Erbverzicht die gesetzliche Erbfolge. Und hieraus erhellt, welchen Wert er für das d. R. hatte, welches das Testament, eine freie letztwillige Verfügung des Erblassers, erst in später Zeit nach langen Kämpfen zuließ und grundsätzlich nur eine auf das verwandtschaftliche Verhältnis zum Erblasser sich gründende gesetzliche Erbfolge kannte. Es war ein Umgehungsmittel, diese starre gesetzliche Erbfolge zu mildern und zu überbrücken. Bei dieser Bedeutung, die so naturgemäß dem Erbverzicht im d. R. zukam, bildeten sich schon frühzeitig besondere Formen für denselben aus, ohne daß es jedoch im Laufe der weiteren Entwicklung zu einer Einheitlichkeit in dieser Hinsicht gekommen ist. Insbesondere hat das d. R. nicht klar entschieden, ob zu einem solchen Erbverzicht Vertragsform nötig war, oder ob einseitige Erklärung genügte. Beides kam vor. Es wurde zur Bindung des Verzichtenden nur Ernstlichkeit seiner Willenserklärung verlangt, und als Zeichen dieser wurde ebenso der Vertrag mit dem Erblasser wie die einseitige formelle Verzichtsabgabe vor Gericht oder in den Städten vor der Ratsobrigkeit angesehen. Vor allem aber mußte der Verzichtende mündig sein, eine Ehefrau oder Braut bedurfte vielfach abgesehen von einer Zustimmungserklärung ihres Ehemannes bezw. Bräutigams noch der besonderen Genehmigung eines ihr eigens bestellten Vormundes.

So war das Rechtsinstitut des Erbverzichts im d. R. bei der Bedeutung, die es für dasselbe hatte, schon verhältnismäßig weit entwickelt, als das r. R., welches jede vertragsmäßige Bindung des Erblassers bei seinen Lebzeiten als unsittlich verwarf, mit der Rezeption in Deutschland Eingang fand. Einen Ausgleich dieser beiden sich schroff gegenüberstehenden Rechtsanschauungen bot hier das kanonische Recht. Dasselbe kannte einen Erbverzicht seitens der sich verheiratenden Tochter, welche sich mit ihrer dos für abgefunden erklärte, nur mußte dieser eidlich bekräftigt sein. Und diese Bestärkung durch den Eid war es, welche nach allgemeiner Ansicht auch den nach r. R. an sich un-

gültigen Verträgen derartigen Inhalts Geltung verschaffte. So hat sich der Erbverzicht auch weiter in Deutschland erhalten und ist ein Bestandteil des gemeinen Rechts geworden.[1]) Hier genoß er nach neuerem Rechte sogar Formfreiheit. Er hatte die Ausschaltung des Erbrechts des Verzichtenden im Gefolge, indem er eine künftige Delation verhinderte; seine Wirkung war gegenüber der, welche er nach deutschem Rechte hatte, wo er meist nur als zu Gunsten der übrigen Descendenten abgegeben galt, erweitert, er konnte mit vollkommen absoluter Geltung abgeschlossen werden. Eine Streitfrage war es, ob der Verzichtende mit Wirkung für seine gesamten Abkömmlinge, gleichgültig ob sie seine Erben wurden oder nicht, verzichten konnte; denn auch nach g. R. war das Erbrecht der Descendenten ein selbständiges, ein jeder von ihnen erbte kraft eigenen Rechts.[2])

Auch in das allgemeine Landrecht hat der Erbverzicht Eingang gefunden.[3]) Wenn auch das Gesetz[4]) ihn nur als Verzicht seitens eines Descendenten erwähnt, so war er doch nach der Rechtssprechung und auch in Praxis allgemein zugelassen. Es wurde Vertragsform vor Gericht gefordert, für den Verzichtenden bedurfte es der Handlungsfähigkeit, welche allerdings durch die Erklärung des Vormundes, Vaters oder Ehemannes ersetzt werden konnte. Streitig war, welcher Form der Erbverzicht seitens eines Nichtdescendenten bedurfte, eine Entscheidung des Obertribunals[5]) sprach sich dahin aus, daß der Vertrag denselben Rechtssätzen zu unterwerfen sei wie jeder andere Vertrag, von anderer Seite wurde wenigstens Anwendung der für den Abschluß eines Erbvertrags geltenden Form verlangt.[6])

„Da[7]) so der Erbverzicht dem deutschen Rechtsleben geläufig, in Gewohnheit und Sitte tief eingewurzelt war und auch

---

[1]) Über seine Stellung daselbst vgl. Dernburg, Pandekten Bd. III, S. 250ff.

[2]) Der Einzige, der überhaupt bestreitet, daß der Erbverzicht Bestandteil des g. R. geworden ist, ist Hartmann, vgl. S. 67, Anm. 1 daselbst.

[3]) Vgl. zum folgenden Dernburg, Preußisches Privatrecht, S. 486ff. und Förster-Eccius, S. 563ff.

[4]) A.-L.-R. I, 12 §§ 649ff., II, 2 §§ 481ff.

[5]) Entsch. des O. Trib. Bd. 20 S. 150; Dernburg S. 487 Anm. 7.

[6]) Vgl. hierüber Förster-Eccius S. 564.

[7]) Mugdan, Motive S. 251.

von den vor 1900 geltenden Rechten fast allgemein[1]) anerkannt wurde", hat das Institut auch in die Neukodifikation des deutschen Privatrechts, in das Bürgerliche Gesetzbuch Aufnahme gefunden.

B. Wesen des Erbverzichts.

§ 2.

I. Begriff und rechtliche Natur.

Sowohl in der deutschrechtlichen wie in der gemeinrechtlichen Literatur wurde der Erbverzicht meist im Zusammenhange mit dem Erbvertrage als eine Unterart desselben behandelt. Man unterschied pacta successoria affirmativa, Verträge, welche ein Erbrecht schufen, und pacta successoria negativa, Verträge, die ein bestehendes Erbrecht ausschalteten. Das B.-G.-B. versteht unter Erbverträgen nur noch die Verträge, durch welche ein Erbe eingesetzt oder ein Vermächtnis oder eine Auflage angeordnet wird, (§ 1941 B.-G.-B.), den Erbverzicht hat es unter einem besonderen Abschnitt behandelt und schon dadurch zu erkennen gegeben, daß Erbvertrag und Erbverzicht begrifflich scharf von einander zu trennen sind.

Die Rechtsnatur des Erbverzichts war in der bisherigen Literatur eine sehr bestrittene, ein Streit, der, obwohl das B.-G.-B. zu einigen Fragen Stellung genommen hat, auch jetzt noch nicht als beigelegt anzusehen ist. Daß der Erbverzicht nicht durch eine einseitige, etwa nur empfangsbedürftige Willenserklärung des Verzichtenden zustande kommt, sondern daß ein Vertrag notwendig ist, hat das Gesetz in den §§ 2347 und 2348 klar entschieden. Welchen Rechtscharakter trägt nun eine solche Willenseinigung des Erblassers und des Verzichtenden? Ein obligatorischer Vertrag liegt nicht vor, der Verzichtende wird nicht etwa nur verpflichtet, die Erbschaft dereinst, wenn sie ihm an-

---

[1]) Der code civil verwarf, wie alle Verträge über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten, auch den Erbverzichtsvertrag.

fällt, auszuschlagen, die Wirkung des Erbverzichts ist eine weitere. Das Gesetz bestimmt, daß der Verzichtende von der Erbfolge ausgeschlossen ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebte; ein derartiger Erfolg könnte aber durch eine lediglich obligatorische Bindung der Parteien nicht geschaffen werden. Ebenso kann auch ein dinglicher Vertrag nicht vorliegen. Denn was sollte Gegenstand desselben sein! Ein dingliches Recht an einzelnen Nachlaßgegenständen, das er aufgeben und übertragen könnte, besitzt der Erbe vor dem Erbfall nicht. Auch von einem familienrechtlichen Vertrage kann nicht die Rede sein, denn die verwandtschaftlichen Beziehungen des Verzichtenden, welche die Grundlage seines Erbrechts bilden, bleiben unberührt; zudem ist der Verzicht auch auf ein testamentarisches Erbrecht und der Verzicht des in einem Erbvertrage bedachten Dritten zugelassen, zwei Fälle, in denen ein ein Erbrecht begründendes verwandtschaftliches Verhältnis überhaupt nicht besteht. Und es wäre an sich kein innerer Grund für die Annahme eines verschiedenen Rechtscharakters des Erbverzichtsvertrages vorhanden, je nachdem er sich auf ein gesetzliches, testamentarisches oder vertragsmäßiges Erbrecht bezieht. Somit kann in ihm nur ein rein erbrechtlicher Vertrag gesehen werden, eine Annahme, die ja auch seiner Stellung im System des Gesetzes entspricht.

Auch das neue bürgerliche Recht hat den altrömischen Rechtsgrundsatz: uti quis legassit suae rei, ita jus esto, in sich aufgenommen. Jedermann kann von Todeswegen über sein Vermögen frei verfügen. Die Erbfolge nach dem B.-G.-B. ist grundsätzlich eine solche kraft besonderer Anordnung des Erblassers. Nur wo derselbe es unterlassen hat, derartige Bestimmungen zu treffen, treten die ergänzenden Gesetzesvorschriften über die gesetzliche Erbfolge ein, welche auf rein natürlichen Grundlagen der Verwandtschaft[1]) beruhen und von der Erwägung ausgehen, daß den dem Erblasser danach am nächsten Stehenden auch das nächste Anrecht auf das Vermögen desselben zusteht. Die Anordnung des Erblassers kann in einer frei widerruflichen Form

[1]) Eine Ausnahme ist für den Fiskus, um eine Erbschaft nicht herrenlos werden zu lassen, geschaffen.

durch Testament oder in einer bindenden vertragsmäßigen durch Erbvertrag [1]) geschehen. Ein sogenanntes Noterbrecht, ein Erbrecht wider den Willen des Erblassers ist dem B.-G.-B. fremd, der Pflichtteilsberechtigte ist nicht Erbe, sondern hat lediglich einen obligatorischen Anspruch auf Auszahlung des Pflichtteils gegen den Erben. Sonach ist also das Erbewerden in erster Linie stets an einen Berufungsgrund geknüpft. Der Erbe muß als solcher entweder kraft letztwilliger Anordnung des Erblassers, Testament oder Erbvertrag, oder kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift designiert sein. Auf Grund einer solchen rechtsbegründenden causa erfolgt dann mit dem Erbfalle der Anfall an den Erben, allerdings mit dem Rechte, die Erbschaft innerhalb einer bestimmten Frist, 6 Wochen nach Kenntniserlangung vom Anfall und dem Grunde der Berufung, ausschlagen zu können.

Als Wirkung des Verzichts bezeichnet das Gesetz im § 2346: „Der Verzichtende ist von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, wie wenn er zur Zeit des Erbfalles nicht mehr lebte.“ Ein zur Zeit des Erbfalls nicht mehr Lebender kann aber auch nicht mehr Erbe werden, es treten an seine Stelle die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge oder, wenn solche fehlen, erbt die nächste Parentel. Danach wird also der auf Grund der dem gesetzlichen Erben zustehenden Anwartschaft an sich erfolgende Anfall der Erbschaft vereitelt, und die analoge Wirkung tritt ein, wenn der Verzicht sich auf ein testamentarisches oder vertragsmäßiges Erbrecht bezieht. Der Erbverzicht vernichtet [2]) keinesfalls das Erbrecht, bezw. die erbrechtliche Anwartschaft, denn wenn er nach § 2351 durch einen neuen Vertrag aufgehoben wird, so tritt nunmehr der Berufungsgrund wieder vollständig in Kraft, ohne daß es einer erneuten Einsetzung bedarf. Es könnte auch das gesetzliche Erbrecht niemals durch Partei-

---

[1]) Die Zulässigkeit des Erbvertrages steht genau genommen in Widerspruch zu der von dem B.-G.-B. im § 2302 betonten völligen Testierfreiheit des Erblassers. Dort wird die Eingehung einer obligatorischen Verpflichtung, jemanden in einem Erbvertrage als Erben einzusetzen, für nichtig erklärt, der Erbvertrag selbst dagegen, also gewissermaßen die Erfüllung der Verpflichtung ist zulässig.

[2]) Dies war eine frühere, namentlich von Beseler vertretene Ansicht, vgl. Beseler S. 233 ff.

vereinbarung aufgehoben werden, dies widerspricht seinem Zweck und seiner inneren, familienrechtlichen Grundlagen entspringenden Berechtigung, es kann nur durch anderweitige Anordnung des Erblassers ausgeschaltet werden, als ergänzende Rechtsvorschrift bleibt es jedoch stets bestehen. So wird also durch den Erbverzicht der Berufungsgrund nur zurückgedrängt, er kann bei dem Erbfall, wenn zu dieser Zeit der Erbverzicht noch besteht, nicht in Kraft treten, dieser ist ein Hinderungsgrund für sein Hervortreten,[1]) in gleicher Weise wie die letztwillige Verfügung des Erblassers dem Erbrecht des gesetzlichen Erben nur die Wirkung nimmt, ohne dasselbe zu vernichten, da, wenn das Testament zerrissen wird, die gesetzlichen Erben ohne weiteres zur Erbfolge wieder gelangen. Gleichwohl bestehen aber bezüglich des diese Wirkung herbeiführenden Momentes gewichtige Unterschiede des Erbverzichts von der letztwilligen Verfügung.

Zwei Möglichkeiten bestehen dabei, wie auch die Protokolle erwähnen[2]) „entweder faßt man das Verhältnis unter den Parteien so auf, daß der Erblasser mit Zustimmung des Erbberechtigten die gesetzliche Erbfolge ändert, oder aber, daß der Erbberechtigte vertragsmäßig auf sein künftiges Erbrecht verzichtet". Es würde also in ersterem Falle in der Hauptsache der Wille des Erblassers die Berufung des Erbberechtigten verhindern, während im letzteren Falle die Erklärung des Verzichtenden seinen Ausschluß von der Erbfolge herbeiführt. Für die erste Konstruktion spricht mancherlei, wie ja auch der oben angezogene Vergleich mit dem Testament schon dartut; an sich hat es der Erblasser offenbar völlig in der Hand, von der Erbfolge auszuschließen, wen er will. Der Erbberechtigte hat zu seinen Lebzeiten ja auch noch kein festes Recht, sondern eine ungewisse Anwartschaft. Hiermit steht in Einklang, daß ihm, falls er nicht Erbe werden will, die Möglichkeit gegeben ist, die Erbschaft nach dem Anfall, der ihm erst ein unentziehbares Recht verschafft, auszuschlagen. Gleichwohl aber erscheint die Ansicht unzutreffend, welche das Hauptgewicht auf den Willen des Erblassers

---

[1]) Treffend vor allem Pfaff-Hofmann S. 42, vgl. auch Planck, Note 1 zu § 2351.

[2]) Mugdan S. 826.

legt und in dem Erbverzicht eine letztwillige Verfügung des Erblassers sieht, die den Erbberechtigten enterbt, verbunden mit einer Zustimmungserklärung desselben, das Testament voll und ganz anerkennen zu wollen. Die Zustimmungserklärung wäre schon überflüssig, wenn, was ja bei dem Verzicht auf ein Erbrecht grundsätzlich genügt, der Wille des Erblassers das Entscheidende wäre, es würde somit eine vertragsmäßige Gebundenheit des Verzichtenden kaum seine Erklärung finden. Es soll aber weiter auch der Erblasser gebunden sein, seine Verfügung nicht jederzeit frei widerrufen zu können, um so das gesetzliche Erbrecht des Verzichtenden, das gerade zurückgedrängt werden sollte, wieder frei hervortreten zu lassen. Um eine solche Gebundenheit des Erblassers anzunehmen, müßte man schon in dem Erbverzichte einen Erbvertrag [1]) auf Enterbung des Erbberechtigten unter Verzicht auf das Widerrufsrecht seitens des Erblassers und unter Verzicht auf jegliche Einwendungen seitens des Erben sehen. Dies widerspricht aber direkt dem Wortlaut des Gesetzes im § 2278, wonach Enterbungen vertragsmäßig in einem Erbvertrage nicht getroffen werden können. Vor allem aber scheitert die ganze obige Konstruktion bei der Erklärung des Verzichts, der das Pflichtteilsrecht mit umfaßt. Was nützt hier die Willenserklärung des Erblassers, das rechtshindernde Moment kann doch lediglich in der Verzichtserklärung des Pflichtteilsberechtigten zu suchen sein. Es wäre aber kein innerer Grund dafür vorhanden, einen verschiedenen Rechtscharakter annehmen zu wollen, je nachdem der Verzicht sich nur auf das Erbrecht oder auch auf das Pflichtteilsrecht bezieht.

Nach alledem ist, wie dies auch nach der Bezeichnung „Erbverzicht“ natürlich, und wie dies der gesonderten Stellung des Instituts im System des Gesetzes entspricht, welches auch jede Verweisung auf die für die Verfügungen von Todeswegen aufgestellten Vorschriften vermeidet, das Hauptgewicht auf die Erklärung des Verzichtenden zu legen. Es soll dabei natürlich nicht verkannt werden, daß der Wille des Verzichtenden nicht das allein Entscheidende ist. Dies erhellt schon daraus, daß für den Erbverzicht Vertragsform gefordert wird; es ist die Erklärung des

[1]) Diese Ansicht vertritt Pfaff-Hofmann, S. 42 daselbst.

Erblassers nicht eine reine Empfangsbestätigung sondern eine Zustimmungserklärung zu dem Verzichte des Erben, denn er hat ein Recht darauf, nach seinem Gutdünken und Ermessen beerbt zu werden, es können daher nicht schon vor dem Anfalle ohne seine Einwilligung Erben ausscheiden.[1]) Die vertragsmäßige Gebundenheit ist allerdings in erster Linie des Verzichtenden halber geschaffen, um diesem nicht jederzeit einen Widerruf zu ermöglichen, nicht so sehr des Erblassers wegen, dem es ja immer noch freisteht, für den Erben durch Verfügung von Todeswegen einen anderen Berufungsgrund zu schaffen und so annähernd wenigstens den vor dem Verzicht bestehenden Rechtszustand wieder herzustellen. Zum großen Teil rührt ja diese ganze Meinungsverschiedenheit lediglich davon her, daß, wenn es sich um den Verzicht seitens eines Nichtpflichtteilsberechtigten auf gesetzliches, testamentarisches oder vertragsmäßiges Erbrecht handelt, der gleiche Erfolg schon durch einseitige Willenserklärung des Erblassers beziehungsweise beim Erbvertrag durch Einigung mit dem Vertragsgegner ohne Berücksichtigung des eingesetzten Dritten erzielt werden kann. Es spricht aber gerade der Umstand, daß das Gesetz hier außerdem noch den Erbverzichtsvertrag ausdrücklich zugelassen hat, dafür, daß eben ein anderes Moment, nämlich der Verzicht des Erbberechtigten, nicht wie bei den genannten Rechtsinstituten die Erklärung des Erblassers das entscheidende ist.[2]) [3])

Gegenstand des Erbverzichtsvertrages kann nach § 2346 sein das Erbrecht des Verzichtenden oder sein Pflichtteilsrecht. Nach diesen beiden Richtungen hin ist der Vertrag noch näher zu besprechen.

---

[1]) So treffend Hellwig S. 634.

[2]) Die Streitfrage ist in der Literatur noch nicht ausführlich behandelt. Einige Schriftsteller stellen als Hauptperson beim Erbverzichtsvertrage den Erblasser, andere den Verzichtenden hin. Für erstere Ansicht Böhm S. 242, Pfaff-Hofmann S. 42, Haidlen, Wilke, Neumann Vorbem. zu §§ 2346 ff., Kuhlenbeck S. 773. Für letztere Ansicht Endemann S. 273 ff., Hellwig S. 633 ff. und Planck, Vorbem. zu § 2346 ff.

[3]) In der folgenden Besprechung ist meist nur der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht genannt; analog gilt aber das oben Gesagte auch für den auf testamentarisches und vertragsmäßiges Erbrecht, Abweichungen sind weiter unten besonders besprochen.

Der Verzicht ist ganz allgemein zugelassen, man kann verzichten da, wo man überhaupt noch kein Recht hat, dann verhindert man den Rechtserwerb, und man kann verzichten dort, wo man bereits ein Recht hat, und damit den Untergang desselben oder sonstige Veränderungen herbeiführen. Worauf verzichtet nun der gesetzliche Erbe? Er hat bei Lebzeiten des Erblassers kein irgendwie obligatorisches oder dingliches Recht am Nachlaß oder an einzelnen Nachlaßgegenständen, er hat keinen Anspruch auf Erwähnung im Testament des Erblassers, er hat lediglich eine Anwartschaft, daß dereinst mit dem Tode des Erblassers ihm sein Erbe anfalle. Dabei ist die Quantität des Anfallenden völlig ungewiß, der Kreis der Erbberechtigten kann durch Geburt oder Tod vergrößert oder verkleinert werden, aber auch die Erbenqualität ist unsicher, der Verzichtende kann durch Geburt, Adoption oder das sonstwie erfolgende Dazwischentreten eines anderen völlig verdrängt werden. Gleichwohl aber hat diese Anwartschaft schon jetzt einen wirtschaftlichen Wert, auch nur die Aussicht auf späteren Vermögenserwerb ist so wertvoll, daß ihr Aufgeben sehr zu erwägen ist, kann sie doch nach § 312, Abs. 2, B.-G.-B. unter gesetzlichen Erben Gegenstand eines obligatorischen Rechtsgeschäfts sein. So ist also bei dem Verzicht auf ein Erbrecht Gegenstand desselben die Anwartschaft, welche das Gesetz oder eine letztwillige Anordnung des Erblassers dem Erbberechtigten gewährt.

Ebenso wie der Verzicht auf ein Erbrecht ein Hindernis für die Berufung, so ist der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht ein Hindernis für das Entstehen des Pflichtteilsanspruchs. Hier ist also sein Gegenstand zwar nicht ein Erbrecht sondern ein Geldanspruch, also ein obligatorisches Recht, derselbe ist aber gleichwohl vom Gesetz zugelassen, da das Pflichtteilsrecht mit dem gesetzlichen Erbrecht in engem Zusammenhang steht und ebenfalls mit dem Erbfall zur Entstehung gelangt.[1]) Hier zeigt sich deutlich die rechtsvernichtende Kraft der Erklärung des Verzichtenden, bei dem Verzicht auf ein Erbrecht könnte die gleiche Wirkung schon durch einseitige Anordnung des Erblassers erreicht

[1]) So Mugdan, Motive S. 252 und im Anschluß hieran die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller; vgl. auch unten S. 27 ff.

werden, das Pflichtteilsrecht dagegen ist ein dem Berechtigten unentziehbares. Das ganze Institut des Erbverzichtes wäre mithin überflüssig, wenn man nicht auch das Pflichtteilsrecht mit einbezogen hätte. So sind also auch rein praktische Erwägungen bei der Einführung des Instituts maßgebend gewesen, es sollte dem Erblasser nach Einholung der Zustimmung der Pflichtteilsberechtigten eine Möglichkeit gegeben werden, über den Nachlaß völlig frei zu verfügen.

Von der Ausschlagung einer Erbschaft unterscheidet sich der Erbverzicht nach dem Gesagten wesentlich. Die Ausschlagung einer Erbschaft setzt den Anfall derselben voraus, während der Erbverzicht ihn gerade ausschließen soll. Die Ausschlagung geschieht nach dem Erbfall und hebt das zur Entstehung gelangte Erbrecht mit Rückwirkung auf, sie erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht; der Erbverzicht dagegen ist ein Vertrag mit dem Erblasser, sein Gegenstand ist ein nach Entstehen und Umfang unsicheres künftiges Erbrecht, bei der Ausschlagung aber ist der Ausschlagende bereits Erbe geworden, er hat einen Überblick über das, was ihm zufällt, und kann die Vorteile und Nachteile, welche die Erbschaft ihm bringt, genau gegeneinander abwägen. Ähnlich ist auch der Unterschied zwischen dem Verzicht auf einen bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch und dem Verzicht des § 2346, Abs. 2. Der letztere betrifft das Pflichtteilsrecht, aus dem künftig vielleicht einmal ein Anspruch entsteht, er ist ein Vertrag mit dem Erblasser, während der Verzicht auf den bereits entstandenen Pflichtteilsanspruch keiner besonderen Form bedarf; wenn er aber zur besseren Bindung der Kontrahenten in Vertragsform erscheint, ein Vertrag gemäß § 397 B.-G.-B. mit dem Erben ist.

Da sonach der Erbverzicht ein Erbrecht oder ein Pflichtteilsrecht ausschaltet, muß er notwendig abstrakt sein, wie ein jeder Vertrag, der über eine lediglich obligatorische Bindung der Parteien hinausgehend eine neue Rechtsposition schafft, so z. B. der dingliche Übereignungsvertrag, der ein dingliches Recht begründet, oder ein Ehe- oder Adoptionsvertrag, welche ein neues familienrechtliches Verhältnis herstellen. Alle diese Verträge sind unabhängig von der causa, von etwaigen Abreden und Verpflichtungen der Parteien, die zu ihrem Abschluß geführt haben, es

tritt ohne weiteres lediglich kraft der Willensübereinstimmung der Kontrahenten ein neuer Rechtszustand ein, und nur soweit diese Willensübereinstimmung an sich rechtsunwirksam, sei es nichtig oder anfechtbar, ist, wird auch davon der Rechtsbestand des durch dieselbe Erreichten unmittelbar berührt. Es würde ja sonst auch vor allem Dritten gegenüber unmöglich sein, einen sicheren Rechtszustand herbeizuführen, wenn die Wirkungen der Willenserklärung der Parteien von anderen außerhalb derselben liegenden Momenten abhängig wären, da dann niemals sofort ein neues sichtbares Rechtsverhältnis eintreten könnte, sondern es immer noch einer genauen vorherigen Prüfung aller Begleitumstände bedürfen würde. So muß also auch der Erbverzichtsvertrag begrifflich abstrakt, unabhängig von etwaigen Nebenverpflichtungen[1]) der Parteien sein.

Ist so der Erbverzichtsvertrag unentgeltlich, so ist er deshalb noch keine Schenkung. Dieselbe setzt begrifflich eine Zuwendung voraus, die aus dem Vermögen des einen in das des anderen erfolgt. Was hier aber Gegenstand des Verzichtes ist, ist keineswegs ein Vermögensbestandteil des Verzichtenden. Es ist eine ganz unsichere Anwartschaft, von der es, selbst wenn sie sich erfüllt, noch nicht einmal feststeht, ob sie dereinst dem Berechtigten einen Vermögensvorteil bringt, da ja die Erbschaft überschuldet sein kann. Sodann bezeichnet das Gesetz im § 517 die Ausschlagung einer Erbschaft als Nichtschenkung, um wieviel weniger kann also beim Erbverzicht von einer solchen die Rede sein, wo es sich um ein noch nicht einmal angefallenes und angebotenes Recht handelt. Es würde ja der Erblasser auch keineswegs irgendwie bereichert werden, denn seine Vermögensverhältnisse bleiben durch den Erbverzicht gänzlich unberührt, er erlangt lediglich eine größere Testierfähigkeit, einen Vorteil würden nur seine Erben haben. Praktisch wichtig ist dies insofern, als Erbverzichte nicht der Anfechtung[2]) seitens der Gläu-

[1]) Daß natürlich diese trotzdem von Einfluß auf die Dauer des durch den Verzicht geschaffenen Zustandes sind, ebenso wie die causa für den dinglichen Vertrag wesentlich ist und event. eine condictio begründet, ist richtig, aber für das Werden und Entstehen der neuen Rechtsstellung sind sie ohne Einfluß.

[2]) Übereinstimmend Strohal S. 539 Anm. 34 und Staudinger Note 2 zu § 2346.

biger nach § 32 der Konkursordnung oder § 3, Z 3 4 des Reichsanfechtungsgesetzes unterliegen.[1]) Denn der Verzicht ist nicht einmal eine unentgeltliche Verfügung im Sinne der gedachten Bestimmungen, dieselbe setzt begrifflich eine Zuwendung aus dem Vermögen[2]) des Verfügenden voraus, diese aber liegt nach dem Gesagten nicht vor. Weiter ist auch, da in dem Erbverzicht eine Schenkung nicht zu sehen ist, für die gesetzlichen Erben des Verzichtenden ein eventueller Pflichtteilsergänzungsanspruch nach § 2325 B.-G.-B. ausgeschlossen.

Auch von der Annahme eines Vergleiches kann nicht gesprochen werden, weil es sich eben um ein erbrechtliches Geschäft handelt. Da zudem der Erbverzicht rein abstrakt, also begrifflich unentgeltlich ist, wäre der nachgebende Teil allein der Verzichtende, weshalb schon aus diesem Grunde ein Vergleich nicht vorliegen kann.

II. Abgrenzung von verwandten Rechtsgeschäften.

Dem Erbverzichte innerlich verwandt ist der Vertrag, durch den bei der allgemeinen Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling einem der Ehegatten gegenüber für den Fall, daß die Ehe durch dessen Tod aufgelöst wird, auf seinen Anteil am Gesamtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft verzichtet (§ 1517 B.-G.-B.). Es gehört, wenn zwei Eheleute in allgemeiner Gütergemeinschaft leben, der Anteil des vorversterbenden Ehegatten am Gesamtgut nicht zu seinem Nachlasse, falls gemein-

[1]) Dies erhellt schon indirekt aus der analogen Behandlung der Ausschlagung einer Erbschaft. Erfolgt der Anfall nach der Konkurseröffnung, so kann dieselbe nur durch den Gemeinschuldner geschehen, dies ergibt sich aus § 1 K.-O. von selbst, da Konkursvermögen nur das Vermögen des Gemeinschuldners zur Zeit der Eröffnung ist; für eine vor Eröffnung des Verfahrens angefallene Erbschaft bestimmt § 9 K.-O. positiv, daß die Ausschlagung nur dem Gemeinschuldner zusteht. Folgerecht ist somit auch eine Anfechtung dieser Ausschlagung ausgeschlossen. Über die innere Berechtigung dieser gesetzlichen Regelung ist allerdings zu streiten.

[2]) Zu beachten auch § 778 Abs. 2 C.-P.-O, wonach vor Annahme der Erbschaft eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben nicht möglich ist. Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß der Nachlaß, wie ganz selbstverständlich, vor Annahme der Erbschaft noch nicht als Vermögen des Erben angesehen wird.

schaftliche Abkömmlinge vorhanden sind, denn das Gut wird als eine Vermögensmasse angesehen, welche erst in dem Sinne herrenlos wird, daß eine Beerbung eintreten kann, wenn auch der überlebende Ehegatte als der letzte Eigentümer derselben gestorben ist. Ersetzt wird die Beerbung dadurch, daß an dem Gesamtgute die Gütergemeinschaft fortgesetzt wird und dabei für den Anteil des verstorbenen Ehegatten die gemeinschaftlichen Abkömmlinge, welche gesetzliche Erben desselben sind, treten und zwar im einzelnen mit den Rechten ausgestattet, welche bei bestehender Ehe der Frau zukommen. So findet gewissermaßen auf diese Weise eine Erbfolge in den Anteil des verstorbenen Ehegatten seitens seiner gesetzlichen Erben statt, nur daß die Teilung des Nachlasses und entsprechende Auseinandersetzung unter ihnen grundsätzlich bis zum Tode des anderen Ehegatten ausgeschlossen ist, bis also nunmehr eine wirkliche Erbfolge auch in den Anteil dieses Ehegatten erfolgt, bis dahin hat der einzelne Erbe nur einen ideellen Teil am Gesamtgute. Verzichtet demnach bei Lebzeiten der Ehegatten, also vor Beginn der fortgesetzten Gütergemeinschaft, irgend ein anteilsberechtigter Abkömmling auf seinen Anteil, so ist dies gleichbedeutend einem Verzicht auf den gesetzlichen Erbteil, der ihm bei der Beendigung derselben, sei es nur von dem Anteile des zuerst verstorbenen Ehegatten oder, falls die Beendigung durch den Tod des zuletzt verstorbenen erfolgt, von dem Gesamtgute zusteht. Daher ist es natürlich und folgegerecht, wenn § 1517, Abs. 2, bestimmt, daß auf einen derartigen Vertrag des Abkömmlings, welcher mit einem der Ehegatten unter Zustimmung des anderen, da ja beide gewissermaßen als Erblasser anzusehen sind, abgeschlossen wird, die für den Erbverzicht geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden.[1])

[1]) Dieser Verzicht bewirkt also den Ausschluß des Abkömmlings von der fortgesetzten Gütergemeinschaft, insofern ist § 2346 Abs. I, Satz 2 entsprechend anwendbar; Absatz II ist begrifflich ausgeschlossen. Im übrigen finden §§ 2347, 2348, 2349 und 2351 uneingeschränkte Anwendung, § 2350 jedoch nur insoweit, als der Verzicht nur zu Gunsten eines andern Abkömmlings bezw. des überlebenden Ehegatten erfolgen kann, dies folgt begrifflich aus der Natur der fortgesetzten Gütergemeinschaft, welche eben nur zwischen dem überlebenden Ehegatten und den vorhandenen gemeinschaftlichen Abkömmlingen eintritt (§§ 1483, 1490 B.-G.-B.).

Ist im § 1517 der Fall vorgesehen, daß ein anteilsberechtigter Abkömmling auf seinen Anteil am Gesamtgute noch vor eingetretener fortgesetzter allgemeiner Gütergemeinschaft verzichtet, so behandelt § 1491 B.-G.-B. einen Verzicht nach Eintritt derselben. Auch hier ist insofern eine Ähnlichkeit mit dem Erbverzichte vorhanden, als der Verzichtende mit Einschluß seiner Descendenz seiner Anteilsberechtigung an dem Gesamtgute verlustig geht und daher bei der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft an der Auseinandersetzung nicht teilnimmt, vielmehr der freiwerdende Anteil den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen, beziehungsweise, wenn solche nicht vorhanden, dem überlebenden Ehegatten anwächst; es treten die gleichen Wirkungen ein, wie wenn der Verzichtende zur Zeit des Verzichts ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben wäre. Die Wirkung des Verzichts ist also in diesem Falle nicht eine obligatorische, sondern eine dingliche, der Wirkung des Erbverzichts ähnliche. Ein wesentlicher Unterschied von letzterem liegt jedoch darin, daß der Verzicht des § 1491 entweder durch Vertrag mit dem überlebenden Ehegatten und den übrigen anteilsberechtigten Abkömmlingen oder aber durch einseitige Erklärung gegenüber dem für den Nachlaß des verstorbenen Ehegatten zuständigen Gericht erfolgen kann. Es zeigen sich also insofern Ähnlichkeiten mit der Ausschlagung einer Erbschaft. Und in der Tat ist der Verzicht des § 1491 ein Zwitterding; da zunächst einmal der Verzichtende in die fortgesetzte allgemeine Gütergemeinschaft eingetreten ist, so liegt ein Aufgeben einer bloßen Anwartschaft wie beim Erbverzicht nicht vor, vielmehr ist der Zurücktretende als anteilsberechtigter Abkömmling bereits Inhaber einer festen Rechtsposition geworden. Andererseits aber hat, wie oben bereits gesagt, eine wirkliche Erbfolge in den Anteil des vorverstorbenen Ehegatten noch nicht stattgefunden, vielmehr ist diese bis zur Beendigung der Gütergemeinschaft ausgesetzt, wo dann erst die Teilung des Gesamtgutes unter die Abkömmlinge[1]) nach Maßgabe der für die gesetzliche Erbfolge geltenden Vorschriften eintritt. Es findet also erst jetzt eigent-

[1]) Dies ist wenigstens der Regelfall, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöst wird.

lich die Beerbung beider Ehegatten statt, weshalb insofern der Verzicht des § 1491 auch die gleichen ausschließenden Wirkungen wie der Erbverzicht hat und diesem begrifflich verwandt ist. Auf diese Weise findet die Zulassung der beiden Formmöglichkeiten ihre Erklärung, einmal einseitige Erklärung wie die Ausschlagungserklärung des Erben, sodann Vertrag ähnlich dem Erbverzichtsvertrag.

Ein anderer Fall findet sich im § 1767 B.-G.-B., wo bestimmt ist, daß bei einer Annahme an Kindesstatt im Annahmevertrage das Erbrecht des Kindes gegenüber dem Annehmenden ausgeschlossen werden kann. Hierin dürfte kein Erbverzicht zu erblicken sein, denn worauf sollte der Angenommene verzichten, ein eventuell ihm zustehendes Erbrecht wäre lediglich ein Ausfluß der verwandtschaftlichen Stellung, in die er erst durch die Annahme zu dem Annehmenden treten soll; das die Annahme herbeiführende Moment ist aber der Annahmevertrag bezw. die Bestätigung desselben durch das Gericht, vor derselben bestehen also zwischen Annehmenden und Angenommenen keine familienrechtlichen Beziehungen und steht letzterem daher auch kein Erbrecht zu.[1])

Der Erbverzicht bietet die einzige Möglichkeit, bei Lebzeiten des Erblassers eine Änderung der gesetzlichen Erbfolge eintreten zu lassen. Zwar gestattet § 312, Abs. 2, B.-G.-B. Verträge unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil eines von ihnen, jedoch hat ein derartiger Vertrag lediglich obligatorische Wirkung; er verpflichtet zur künftigen Übertragung des gesetzlichen Erbteils und zur Abtretung des eventuell entstehenden Pflichtteilsanspruchs, wohingegen dem auf diese Weise seine Erbenstellung Aufgebenden ein Anspruch gegen den Erwerber auf Übernahme der den Erben infolge des Anfalls

[1]) Übereinstimmend Strohal I, S. 533 Anm. 20, Wilke Note 1 zu § 2346, Planck Erl. 1 zu § 1767. Die ganze Frage ist übrigens sehr streitig, da auch ein Verzicht auf ein künftig erst zur Entstehung gelangendes Erbrecht zulässig ist, wie schon § 2347, der den Verzichtsvertrag unter Verlobten erwähnt, beweist. Vergl. auch unten S. 24. Im übrigen dürfte die Frage kaum von praktischer Bedeutung sein, da die Erfordernisse des Annahmevertrages gegenüber denen des Erbverzichts noch weitergehende sind.

treffenden Lasten und Verbindlichkeiten zusteht. Strohal[1]) glaubt nun diese Vorschrift, von der er ebenfalls anerkennt, daß sie zunächst lediglich obligatorische Wirkungen äußern könne, dahin ausdehnen zu müssen, daß schon bei Lebzeiten des Erblassers die Erbteile künftiger gesetzlicher Erben unter ihnen mit dinglicher Wirkung übertragen werden können, und so eine unmittelbare Änderung der gesetzlichen Erbfolge herbeigeführt werde. „Strohal sieht es als möglich an, daß jemand schon im voraus nach Maßgabe des § 2033 über den ihm kraft Gesetzes zufallenden Anteil am Nachlaß zu Gunsten seines Bruders verfügt und desgl. seinen eventuellen Pflichtteilsanspruch schon im voraus an seinen Bruder abtritt," wobei er allerdings zugibt, daß eine derartige Verfügung erst mit dem Erbfall in Kraft treten könne. Diese Ansicht erscheint unzutreffend. Was die Übertragung eines gesetzlichen Erbteils nach § 2033 betrifft, so wird hier gerade der geschehene Erbfall vorausgesetzt, denn das Gesetz spricht von Anteil am Nachlasse und von Miterben. Danach ist bei Lebzeiten des Erblassers eine Verfügung, d. h. ein mit dinglicher Wirkung ausgestatteter Rechtsakt, keinesfalls möglich. Daß aber § 312, Abs. 2 nur die Verpflichtung zu einer künftigen Verfügung betrifft, geht auch aus den Protokollen[2]) deutlich hervor. Es lag ein Antrag vor, auch die Übertragung des künftigen gesetzlichen Erbteils und Pflichtteils unter Abkömmlingen und dem Ehegatten des Erblassers zuzulassen, indem man damit eine über die obligatorische Wirkung des § 312, Abs. 2 hinausgehende dingliche schaffen wollte. Dieser Antrag wurde jedoch in der Kommission mit dem ausdrücklichen Bemerken abgelehnt, daß eine Änderung der gesetzlichen Erbfolge ohne Zutun des Erblassers ausgeschlossen sein sollte. Es war somit die Absicht des Gesetzgebers keinesfalls, nun doch noch nach § 2033 die Möglichkeit einer solchen Änderung zu geben. Der Erblasser hat eben ein Recht darauf, seinen Nachlaß so verteilt zu sehen, wie er es wünscht, und auch die gesetzliche Erbfolge entspricht sei-

---

[1]) Strohal Bd. I S. 529, 530, besonders Anm. 7 und 8 und Bd. II S. 95 Anm. 14a; anderer Ansicht Planck Bd. V Vorbem. zu § 2346; Staudinger Bd. II Note II, 2c zu § 312.

[2]) Mugdan S. 832 und 833.

nem Willen, da er es ja in der Hand hat, sie durch Errichtung einer letztwilligen Verfügung abzuändern; unterläßt er dies, so sanktioniert er sie damit. Er kann zwar nicht hindern, daß ein Erbe die Erbschaft ausschlägt, aber immer tritt dann für den Ausschlagenden der nächste nach Gesetz berufene Erbe ein, während, wenn ein gesetzlicher Erbe gemäß §§ 312, 2033 mit dinglicher Wirkung über sein Erbteil verfügen könnte, ein vielleicht ganz entfernter gesetzlicher Erbe an seine Stelle treten würde. Mit dem Willen des Erblassers ist dagegen eine Ausschaltung der gesetzlichen Erbfolge sehr wohl möglich nämlich durch einen Erbverzichtsvertrag mit dem gesetzlichen Erben und durch Erbeinsetzung derer, welche bedacht werden sollen.

In gleicher Weise ist es auch für einen gesetzlichen Erben unmöglich, noch bei Lebzeiten des Erblassers den eventuell entstehenden Pflichtteilsanspruch abzutreten, derselbe gelangt erst mit dem Erbfall zur Entstehung und kann also erst von diesem Zeitpunkt an abgetreten werden, eine frühere Abtretung ist begrifflich ausgeschlossen (§ 2317 B.-G.-B.). Demnach kann § 312, Abs. 2 nur die Verpflichtung zu einer künftigen Abtretung enthalten, nicht die Verfügung, d. i. die Abtretung des Anspruchs selbst. Wenn Strohal[1]) meint, die Vorschrift des § 400 B.-G.-B. in Verbindung mit § 852 C.-P.-O. stehe hier schon mit Rücksicht auf die Sondervorschrift des § 312, Abs. 2 nicht im Wege, so erscheint dies allerdings insofern zutreffend, als § 312, Abs. 2, wie gesagt, nur die Verpflichtung zu der in der Abtretung enthaltenen Verfügung betrifft, im übrigen bildet schon die Bestimmung des § 2317, laut welcher der Pflichtteilsanspruch cedierbar ist, eine Ausnahme vom § 400, wonach an und für sich der gemäß § 852 C.-P.-O. grundsätzlich nicht pfändbare Anspruch nicht abgetreten werden könnte. Der Pflichtteilsanspruch unterliegt eben, obwohl meist nicht pfändbar, doch der Abtretung. „Er soll wegen seiner familienrechtlichen Grundlage nicht gegen den Willen des Berechtigten geltend gemacht werden. Nur wenn dieser selbst bereits den Willen zu erkennen gegeben hat, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, — was der Fall ist, wenn der Anspruch

[1]) Strohal Bd. I, S. 530 Anm. 8.

rechtshängig oder durch Vertrag anerkannt ist,[1]) — soll der Anspruch auch zur zwangsweisen Befriedigung der Gläubiger herangezogen werden dürfen.“[2])

C. Der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht im besonderen.

§ 3.

Erfordernisse des Erbverzichtsvertrages.

I. Fähigkeit der Vertragschließenden.

Die Erfordernisse des Erbverzichtes hinsichtlich der Fähigkeit der Parteien wie für die Form des Vertragsschlusses sind im Gesetz in den §§ 2347, 2348 deutlich aufgestellt, sodaß hier irgendwelche Zweifel kaum zu entstehen vermögen. Die durch die genannten Vorschriften getroffene Regelung zeigt auch hier deutlich die Grundauffassung des Gesetzes, daß es nämlich für die Hauptperson des Erbverzichtsvertrages den Verzichtenden ansieht als den, welcher ein Recht oder wenigstens eine rechtlich begründete Anwartschaft aufgibt, und nicht den Erblasser, daß insbesondere in dem Erbverzicht keine Verfügung von Todeswegen zu erblicken ist.

Die Bestimmungen, die für den Verzichtenden gegeben sind, sind wesentlich strengere als die für den Erblasser. Er muß grundsätzlich voll geschäftsfähig sein; ist er beschränkt geschäftsfähig oder geschäftsunfähig, so bedarf er, sofern er unter elterlicher Gewalt steht, der Einwilligung des Inhabers derselben, wenn er unter Vormundschaft steht, der des Vormundes, was ja nach den familienrechtlichen bezw. vormundschaftlichen Bestimmungen sich von selbst ergibt. Es ist aber weiter in beiden Fällen noch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts not-

---

[1]) Streitig, aber wohl zu bejahen, auch wenn der Anspruch cediert worden ist, Strohal, Bd. I, S. 455, Anm. 5.

[2]) Vgl. Planck, Note 3 u. 4 zu § 2317; Mugdan S. 222 und Staudinger, Note 3 zu § 2317.

wendig. Eine Ausnahme ist gemacht, wie so häufig vom Gesetz, wenn der Vertrag unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird, in diesem Falle genügt die Zustimmung des Inhabers der elterlichen Gewalt.[1]) Ein Minderjähriger kann nach erreichter Volljährigkeit einen von ihm eingegangenen Erbverzichtsvertrag bis zum Tode des Erblassers genehmigen. Im Gegensatz zu dem Erblasser, welcher den Vertrag grundsätzlich nur persönlich abschließen darf, kann der Verzichtende sich beim Abschluß durch einen eigens bestellten Bevollmächtigten vertreten lassen.

Steht der Verzichtende unter Pflegschaft, so bedarf es der Zustimmung des Pflegers und der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 1915 B.-G.-B.). Anders dagegen wenn es sich um die im § 1910 genannte Pflegschaft handelt, hier bleibt er voll geschäftsfähig und kann daher den Verzichtsvertrag völlig selbständig abschließen. Wenn jedoch für ihn der Pfleger denselben eingeht, wozu er ja eventuell befugt sein kann, so bedarf dieser der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.[2])

Eine Ehefrau bedarf zum Abschluß eines Erbverzichtsvertrages nicht der Zustimmung ihres Mannes. Dies folgt schon indirekt aus § 1406 B.-G.-B.,[3]) wonach für die Frau die Zustimmung des Ehemannes nicht erforderlich ist zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses und zum Verzicht auf den Pflichtteil. Wenn also in diesen Fällen, wo es sich um den Erwerb eines angebotenen oder schon erworbenen Rechtes handelt, die Frau frei verfügen kann, dann muß dies um so mehr der Fall sein beim Erbverzicht, dessen Gegenstand lediglich eine unsichere Anwartschaft ist. Zudem aber erleidet die Frau durch die Verehelichung keine Einbuße in ihrer Geschäfts-

---

[1]) Diese Vorschriften entsprechen den im § 2290 Abs. 2 für den Aufhebungsvertrag des Erbvertrages aufgestellten, welcher dem Erbverzichtsvertrag ja insofern innerlich verwandt ist, als es sich hier ebenfalls um die Aufgabe eines Erbrechts handelt.

[2]) Übereinstimmend Strohal, Bd. I S. 532 Anm. 16.

[3]) § 1406 gilt für das gesetzliche Güterrecht, entsprechende Vorschriften finden sich auch für die übrigen Güterrechtsarten, vgl. §§ 1453, 1519, 1549 B.-G.-B. Für das System der Gütertrennung, wo zwei vollständig getrennte Vermögensmassen der Ehegatten vorliegen, an denen ein jeder selbständig Verwaltung und Nutznießung hat, erübrigt sich eine derartige Vorschrift.

fähigkeit,[1]) außerdem bildet die Anwartschaft begrifflich noch kein Vermögensstück, was etwa zum Frauengut gehört, und kann daher eine die Rechte des Ehemannes beeinträchtigende Verfügung nicht vorliegen.[2])

Was den Erblasser angeht, so ist dieser im § 2347 wesentlich freier gestellt als bei der öffentlichen Testamentserrichtung und beim Abschluß eines Erbvertrages. Er muß grundsätzlich den Vertrag persönlich schließen und ist, wenn in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters befreit. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Erblasser persönlich handeln muß, ist für den Fall seiner Geschäftsunfähigkeit zugelassen; in diesem Falle wird der Vertrag durch den gesetzlichen Vertreter geschlossen, der grundsätzlich der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, es sei denn, daß der Erblasser unter elterlicher Gewalt steht und der Vertrag unter Ehegatten oder Verlobten geschlossen wird. Diese Regelung ist ein Fundamentalunterschied vom Testament und Erbvertrag, wo gemäß §§ 2229, Abs. 2, 2064 und §§ 2275, 2274 für den Erblasser ein Alter von 16 Jahren, bezw. volle Geschäftsfähigkeit und persönliches Handeln gefordert wird. Auch hier zeigt diese verschiedenartige Behandlung deutlich, daß es sich beim Erbverzicht nicht um eine Verfügung von Todeswegen handelt, der Erblasser ist freier gestellt, da er durch den Erbverzicht nichts verlieren kann, sondern im Gegenteil eine größere Verfügungsfähigkeit über seinen Nachlaß gewinnt.

II. Form des Vertragsschlusses.

Noch deutlicher tritt der Unterschied des Erbverzichtsvertrages vom Testament und Erbvertrag bei der Form seines Abschlusses hervor. Es ist hier von den strengen Erfordernissen der §§ 2231 ff. und des § 2276 abgesehen und gerichtliche oder no-

---

[1]) Und das muß nach § 2347 das entscheidende sein, so Strohal S. 532 Anm. 15.

[2]) Der Gemeinschuldner verliert mit der Konkurseröffnung die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen, an seine Stelle tritt der Konkursverwalter, gleichwohl ist er aber zur selbständigen Abschließung von Erbverzichtsverträgen voll berechtigt. Vgl. oben S. 14.

tarielle Beurkundung für genügend erachtet (§ 2348). Danach brauchen also der Verzichtende und der Erblasser nicht einmal gleichzeitig vor dem Notar oder Gericht anwesend zu sein (§§ 128, 152 B.-G.-B.). Die Beurkundung des Antrages des Verzichtenden und sodann die Annahme desselben seitens des Erblassers reicht aus. Auch der umgekehrte Fall kann eintreten, daß zuerst der Erblasser dem Verzichtenden einen Verzicht vorschlägt und sich schon im Voraus mit seiner Zustimmungserklärung einverstanden erklärt, in diesem Falle kommt dann der Vertrag mit der Abgabe der entsprechenden Verzichtserklärung des Erben zustande.[1]) Daß übrigens die im § 2290, Abs. 4 B.-G.-B. vorgeschriebene Form gegenüber der des Erbverzichtsvertrages eine strengere ist, erklärt sich insofern, als es sich im § 2290 um die Aufhebung einer durch den vorher geschlossenen Erbvertrag herbeigeführten stärkeren Bindung der Parteien handelt.

Der Erbverzichtsvertrag kann auch Gegenstand eines Prozeßvergleichs sein, in diesem Falle genügt ein nach den Vorschriften der C.-P.-O. (§§ 159 ff.) darüber aufgenommenes Protokoll. Er erscheint dann als prozessualer Rechtsakt und unterliegt den hierfür bestehenden Bestimmungen. Dies ist auch der Fall, wenn gemäß Art. 141 E.-G. B.-G.-B. für die Beurkundung des Erbverzichts nur die Notare zuständig sind. Denn dieser Vorbehalt bezieht sich, obwohl in das E.-G. B.-G.-B. aufgenommen, wie seine Entstehungsgeschichte beweist, nur auf die freiwillige Gerichtsbarkeit, ohne irgendwie in rein prozessuale Rechtsgebiete einzugreifen.[2])

Im übrigen kann der Erbverzichtsvertrag auch mit anderen Verträgen, besonders, was in der Praxis häufig vorkommen wird, mit Erb- und Eheverträgen verbunden werden, es muß natürlich dabei stets die für denselben vorgeschriebene Form gewahrt sein.

---

[1]) Ebenso Strohal Bd. I S. 527 Anm. 2.

[2]) In ausführlicher Begründung Urteil des O.-L.-G. Hamburg vom 29. 1. 1901 in Mugdan-Falkmann, Rechtssprechung der O.-L.-G. Bd. II S. 213.

§ 4.

Umfang des Verzichts.

Einen Erbverzichtsvertrag[1]) können abschließen Verwandte sowie der Ehegatte des Erblassers (§ 2346), das sind mithin alle diejenigen, welche als gesetzliche Erben überhaupt in Betracht kommen können, mit Ausnahme des Fiskus. Um zu vermeiden, daß ein Nachlaß herrenlos wird, ist diesem bereits nach § 1942, Abs. 2 B.-G.-B. nicht verstattet, die ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft auszuschlagen, er ist notwendiger gesetzlicher Erbe.[2]) Um so mehr muß ihm danach die Möglichkeit genommen sein, noch bei Lebzeiten des Erblassers einen künftigen Anfall auszuschließen. Der Verzichtende braucht nicht der nächste gesetzliche Erbe zu sein, es ist möglich, daß auch ferner Stehende auf ihr gesetzliches Erbrecht verzichten, dies läßt der vorsichtig gewählte Wortlaut[3]) des § 2346 zu. Es braucht sogar der Verzichtende zur Zeit des Vertragsschlusses in noch gar keinem verwandtschaftlichen Verhältnis zum Erblasser zu stehen; man kann auf ein gesetzliches Erbrecht verzichten, das man vielleicht erst später einmal erwirbt, dies beweist schon, daß für Verlobte, wie aus § 2347, Abs. 1 erhellt, die Möglichkeit einen Erbverzichtsvertrag einzugehen, zugelassen ist. Es muß nur mit dem Zeitpunkt des Erbfalls, soll der Verzicht von Wirksamkeit sein, ein ein Erbrecht begründendes verwandtschaftliches Verhältnis zum Erblasser bestehen.[4])

Der Umfang des Verzichtes selbst kann ein ganz verschiedener sein. Man kann verzichten auf das gesetzliche Erbrecht mit Einschluß des Pflichtteilsrechtes oder auf einen Bruchteil des gesetz-

---

[1]) Es wird im folgenden, wie aus der Überschrift S. 20 schon hervorgeht, nur der Verzicht auf gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht behandelt, Besonderheiten des Verzichts auf ein testamentarisches und vertragliches Erbrecht sowie auf ein Vermächtnis sind unten besprochen.

[2]) Schutz gegen etwaige daraus entstehenden Beeinträchtigungen gewährt dem Fiskus die Vorschrift des § 2011, wonach ihm eine Inventarfrist nicht gestellt werden kann; er kann also niemals das Inventarrecht (§ 1994) und damit die Voraussetzung der Herbeiführung einer unbeschränkten Haftung (§ 2013) verlieren.

[3]) Vgl. Endemann § 64, Anm. 11.

[4]) Zustimmend Planck, Note 1 zu § 2346.

lichen Erbrechtes oder lediglich auf das gesetzliche Erbrecht unter Vorbehalt des Pflichtteilsrechtes oder endlich nur auf das Pflichtteilsrecht. Größere Bedeutung hat offensichtlich der Verzicht, der das Pflichtteilsrecht mit einbezieht, da ja das gesetzliche Erbrecht schon durch letztwillige Verfügung des Erblassers ausgeschlossen werden kann. Dennoch bestehen Unterschiede zwischen einem derartigen Ausschluß durch letztwillige Verfügung und dem durch Erbverzicht. Im ersteren Falle kann der Erblasser jederzeit durch Widerruf seiner Verfügung dem gesetzlichen Erbrecht wieder Geltung verschaffen, während beim Erbverzichtsvertrag ein einseitiger Rücktritt des Erblassers nicht möglich ist, und der Erblasser demnach das, was er dem Verzichtenden zukommen lassen will, ihm nur testamentarisch zuwenden kann. Auch für die Pflichtteilsberechnung macht es nach § 2310 einen Unterschied, ob jemand durch Erbverzicht oder durch letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen ist, denn im ersten Falle wird er bei der Feststellung überhaupt nicht mitgezählt. Gleichgeartet ist der Fall des § 2316, wenn es sich um Ermittlung des Pflichtteils eines Abkömmlings handelt, welcher eine auf den Pflichtteil anzurechnende Zuwendung erhalten hat. Auch hier bleibt, wer durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist, bei der Berechnung außer Betracht. Immerhin ist aber der Verzicht, welcher das Pflichtteilsrecht mit umfaßt, von größerer praktischer Bedeutung.

Der Verzicht auf ein gesetzliches Erbrecht schließt von Gesetzeswegen den Ausschluß des Pflichtteilsrechtes in sich. Zugelassen ist auch ein Verzicht auf einen Bruchteil des gesetzlichen Erbrechts, es wird hier, soweit der von demselben nicht betroffene Teil die Hälfte des Erbteils, d. h. die Pflichtteilsportion erreicht, im Zweifel ein Verzicht auch auf das Pflichtteilsrecht nicht für vorliegend zu erachten sei. Es ist weiterhin denkbar, daß die gesetzliche Erbanwartschaft des Verzichtenden eine mehrfach begründete ist, daß er z. B. sowohl als Ehegatte wie als Verwandter erben würde. In diesem Falle ist ein Verzicht, der sich nur auf die aus dem einen Berufungsgrunde zustehende Anwartschaft bezieht, sehr wohl möglich. Wird dies aber in dem Vertrage nicht besonders ausgesprochen, so wird man einen Verzicht auf alle Ansprüche aus der gesetzlichen Erbfolge überhaupt

anzunehmen haben. Zweifel können entstehen, wenn für den Verzichtenden erst nach dem Vertragsschlusse ein neues, einen gesetzlichen Erbanspruch begründendes verwandtschaftliches Verhältnis zu dem Erblasser eintritt, ob der Verzicht auch für dieses Erbrecht mit Geltung haben soll. Dies ist zu verneinen, denn der Verzichtende verzichtet im Zweifel nur auf das ihm zur Zeit des Verzichtes gerade zustehende Erbrecht, wenn nicht ein besonderes bestimmt ist, wie z. B. beim Verzicht auf ein künftiges, eventuell erst zur Entstehung gelangendes Erbrecht. Anders liegt dagegen der Fall, wenn der gesetzliche Erbteil des Verzichtenden später durch den Wegfall von Miterben erweitert wird, in diesem Falle umfaßt der Verzicht auch den Zuwachs. Denn der Verzichtende verzichtet ja nicht auf eine bestimmte, ihm vielleicht gerade zur Zeit des Vertragsschlusses zustehende Quantität, sondern auf seine Erbenqualität überhaupt; eine Erhöhung aber im Sinne von § 1935 gilt grundsätzlich nicht als besonderer Erbteil, setzt vielmehr, wie Strohal, Bd. I, S. 534, Anm. 24 zutreffend hervorhebt, gerade den Erbanfall in Ansehung des zu erhöhenden Erbteils voraus.

Tatfrage ist es, ob, wenn jemand einen Erbvertrag abschließt, er damit auf ein ihm etwa zustehendes Erb- und Pflichtteilsrecht verzichtet. „Die zweite Kommission hatte eine Vorschrift des E. I., wonach die Frage im Zweifel zu verneinen sei, gestrichen.[1]) Es entscheidet mithin die freie Auslegung des Vertrages, da auch die gegenteilige Annahme, daß in dem Abschluß des Erbvertrages notwendig ein Zufriedengeben mit der vertragsmäßigen Zuwendung enthalten sei, nicht für zutreffend erachtet werden kann.“ Bei der Auslegung dürfte vielleicht folgende Erwägung zu berücksichtigen sein. Hat der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen dergestalt Erben eingesetzt, daß die Erbschaft völlig erschöpft wird, und war dies dem Erben bekannt, so läßt dies auf die Absicht schließen, daß das einem gesetzlichen Erben durch Erbvertrag Zugewandte das Äquivalent für das Aufgeben seines Erb- und Pflichtteilsrechtes hat sein sollen, daß also in dem Erbvertrag auch ein Erbverzicht zu erblicken ist. Tritt jedoch in

---

[1]) Vgl. Planck, Note 2a zu § 2278; Schiffner, S. 147, Staudinger, Note 7 zu § 2278; Mugdan, S. 172.

Ansehung eines Teiles des Nachlasses die gesetzliche Erbfolge ein, so besteht im allgemeinen kein Hinderungsgrund für den Bedachten, hier nun noch einmal als gesetzlicher Erbe auftreten zu können. Zu diesem Schlusse kann man m. E. durch analoge Auslegung des § 2088, Abs. 1 gelangen, wonach ein gesetzlicher Erbe, der als testamentarischer Erbe auf einen Bruchteil des Nachlasses eingesetzt ist, ohne daß der Nachlaß völlig erschöpft ist, außerdem noch einmal als gesetzlicher Erbe miterben kann.

Die Frage, ob ein Verzicht nur auf das gesetzliche Erbrecht, also unter Vorbehalt des Pflichtteilsrechtes möglich ist, ist in der Literatur bestritten.[1]) Diejenigen, welche einen derartigen Vertrag für unzulässig halten, müssen von der Grundanschauung ausgehen, daß das Pflichtteilsrecht ein Ausfluß des gesetzlichen Erbrechts ist, dem ist aber m. E. ohne weiteres nicht beizustimmen. Das Pflichtteilsrecht hat vielmehr seine Grundlage in einer gewissen verwandtschaftlichen Beziehung des Berechtigten zum Erblasser. Aus dieser entsteht einmal das gesetzliche Erbrecht, sodann aber auch das Pflichtteilsrecht, letzteres nicht aus ersterem. Das Gesetz sagt auch bei Nennung der pflichtteilsberechtigten Personen im § 2303 nicht etwa: „Pflichtteilsberechtigte Personen sind die Erben der ersten Ordnung usw.“, sondern es bezeichnet sie als Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten des Erblassers, nennt also die familienrechtliche Qualität, in der sie zum Erblasser stehen. Gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht sind somit verschiedene Rechtswirkungen derselben Rechtsposition, der Verwandtenstellung zum Erblasser. Das Pflichtteilsrecht steht nur Verwandten des Erblassers zu, insofern sind die berechtigten Personen die gleichen wie bei dem gesetzlichen Erbrecht, nur daß letzterem auch noch die Seitenverwandten und die gesamte Ascendenz sowie der Fiskus angehören. Es ist weiter für den Ausschluß entfernterer Abkömmlinge und der Eltern des Erblassers maßgebend, ob sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge durch einen näher stehenden Abkömmling ausgeschlossen würden; ebenso ist auch für die Berechnung des Pflichtteils der Wert des gesetz-

[1]) Bejaht von den Motiven, Mugdan, S. 252; von Strohal I, S. 535; Böhm S. 243; Planck, Erl. 2b zu § 2346; Kuhlenbeck, Erl. 4 zu § 2346; verneint von Dernburg S. 288, Anm. 2; Endemann, S. 276 Anm. 27; Staudinger, Erl. 2 zu § 2346.

lichen Erbteils entscheidend. Dies alles ist aber nur deshalb geschehen, weil der Gesetzgeber sich die Aufstellung einer besonderen Berechnung des Pflichtteils ersparen wollte, die ja, weil auf denselben familienrechtlichen Grundlagen fußend, doch die gleiche wie für das gesetzliche Erbrecht hätte sein müssen. Daher genügte diese Verweisung. Hätte übrigens das Pflichtteilsrecht ein gesetzliches Erbrecht zur Voraussetzung und leitete es sich hieraus ab, so wäre der Satz im § 2346: „er hat auch kein Pflichtteilsrecht," überflüssig, denn der Ausschluß des gesetzlichen Erbrechts müßte dann ohnehin auch den des Pflichtteilsrechtes nach sich ziehen. So aber zeigt dieser Satz, wie eben die ganze Regelung im B.-G.-B., daß gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht völlig selbständig neben einander bestehen.

Da nun durch einen Erbverzichtsvertrag die verwandtschaftlichen Beziehungen des Verzichtenden zum Erblasser unberührt bleiben, so wäre es ohne Zweifel möglich, nur die eine von den beiden aus diesen Beziehungen entspringende Rechtswirkung, sei es das gesetzliche Erbrecht, sei es das Pflichtteilsrecht, auszuschließen, ohne daß der rechtliche Bestand der anderen davon berührt wird. Gleichwohl aber bestehen zwischen gesetzlichem Erbrecht und Pflichtteilsrecht gewisse, in der rechtlichen Behandlung des letzteren begründete Wechselwirkungen, die einen auf das erstere beschränkten Verzicht, der theoretisch sicherlich denkbar wäre, praktisch als wertlos und unangebracht erscheinen lassen. Das Pflichtteilsrecht erschöpft sich im wesentlichen in dem Entstehenlassen des Pflichtteilsanspruchs, d. i. eines obligatorischen Geldanspruchs auf Auszahlung der Hälfte des Wertes des dem Berechtigten an sich zustehenden gesetzlichen Erbteiles. Ein Pflichtteilsanspruch ist aber nach § 2303 nur gegeben, wenn der Berechtigte durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist. Es wird also vorausgesetzt, daß ihm ohne eine solche Verfügung eine gesetzliche Erbberechtigung zusteht. Insofern ist also faktisch die Pflichtteilsberechtigung doch von dem gesetzlichen Erbrecht abhängig, sie ist nur gegeben, wenn der Erblasser letzteres nicht hat zur Geltung kommen lassen. Geschieht aber dieser Ausschluß freiwillig, wie hier durch Verzicht des Berechtigten, so ist, da die vom Gesetz nach § 2303 geforderte Ausschließung durch Verfügung von Todeswegen nicht

vorliegt, ein Pflichtteilsanspruch nicht gegeben. So benimmt also auch ein auf das gesetzliche Erbrecht beschränkter Verzicht dem Pflichtteilsrecht des Verzichtenden, obwohl dasselbe an sich unberührt bleibt, in Wirklichkeit seinen Wert, indem es das Entstehenlassen eines Pflichtteilsanspruchs vereitelt.[1])

Durch die Bestimmung des § 2346, Abs. 2, ist endlich auch ein Verzicht, der sich nur auf das Pflichtteilsrecht bezieht, zugelassen worden. Über die Rechtsnatur desselben ist bereits oben gesprochen worden, hier sind nur noch seine Wirkungen zu erwähnen. Der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht ist ein Aufgeben der ganzen dem Berechtigten als solchen zustehenden Rechtsposition, mithin aller sich aus derselben künftig vielleicht ergebenden Rechte, er umfaßt namentlich sowohl den Pflichtteilsanspruch selbst (§§ 2303, 2305) wie auch den Pflichtteilsergänzungsanspruch (§ 2325). Er ist von der einschneidendsten Bedeu-

---

[1]) Strohal bejaht S. 535 a. a. O. die Frage nach der Zulässigkeit eines auf das gesetzliche Erbrecht beschränkten Verzichts, er scheidet jedoch m. E. in der Begründung seiner Ansicht nicht scharf zwischen Verzicht auf das Pflichtteilsrecht und Verzicht auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteiles. Beides muß aber begrifflich streng gesondert gehalten werden, es ist allerdings, wie bereits gesagt, auch der Verzicht auf einen Bruchteil des gesetzlichen Erbrechtes zulässig. Die Hälfte des gesetzlichen Erbrechtes *ist* aber nicht der Pflichtteil, dieser wird nur kraft besonderer Gesetzesvorschrift danach berechnet, er *besteht* in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteiles. Der Verzichtende wird also in einem solchen Falle, wenn nicht sein Ausschluß durch Verfügung von Todeswegen erfolgt, gesetzlicher Erbe auf die Hälfte des ihm an sich zustehenden Erbteiles, er hat insbesondere nicht die Möglichkeit, die Erbschaft auszuschlagen und den obligatorischen Pflichtteilsanspruch zu erheben.

Will man, wie Strohal andeutet, einem Vertrage, durch den lediglich auf das gesetzliche Erbrecht, nicht auch auf das Pflichtteilsrecht verzichtet wird, die praktische Wirksamkeit erhalten, so kann dies nur dadurch geschehen, daß man die Parteiabsicht dahin auslegt, daß sie nicht auf den Verzicht des ganzen gesetzlichen Erbrechts, sondern nur auf den des den Pflichtteilsanspruch überschießenden Teiles geht. Es liegt aber dann ein vollständiger Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht gar nicht vor. Bedenklich ist eine derartige Auslegung jedoch immerhin, wenn die Parteien ausdrücklich und wörtlich auf das ganze gesetzliche Erbrecht verzichten und sich nur das Pflichtteilsrecht vorbehalten. Es ist ja allerdings bei der Auslegung eines Vertrages nicht an den Worten der Parteien haften zu bleiben, vielmehr ihr wahrer Wille zu erforschen.

tung, da der Erblasser das Pflichtteilsrecht einseitig nicht entziehen kann, es besteht allerdings für ihn die Möglichkeit, den Berechtigten schon bei Lebzeiten durch eine Zuwendung abzufinden und die Anrechnung derselben auf den Pflichtteil nach § 2315 zu bestimmen. Wenn der Erblasser auch dadurch annähernd den gleichen Erfolg wie durch einen Erbverzichtsvertrag zu erzielen vermag, da ja auch dieser meist gegen ein Entgelt abgeschlossen wird, wenn dies ihm auch keineswegs begrifflich notwendig ist, so ist ein Vertrag gleichwohl vorzuziehen, da er eine Bindung des Verzichtenden herbeiführt und so nach dem Tode des Erblassers leicht entstehende Streitigkeiten vermeidet. In den Fällen aber, in denen die Zuwendung unter Lebenden den Pflichtteil nicht erreicht oder eine solche überhaupt nicht erfolgt, bleibt der Erbverzichtsvertrag der einzige Weg zur Beseitigung der Ansprüche eines Pflichtteilsberechtigten.

Es können nun Zweifel entstehen, ob auf einen derartigen auf das Pflichtteilsrecht beschränkten Verzichtsvertrag die Vorschriften der §§ 2349, 2350 Anwendung zu finden haben. Was zunächst § 2350 angeht, so ist derselbe keinesfalls anwendbar. Denn nach § 2310 wird bei der Berechnung des Pflichtteils derjenige nicht mitgezählt, der durch Erbverzicht von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen ist; bei einem auf das Pflichtteilsrecht beschränkten Verzicht bleibt aber das gesetzliche Erbrecht unberührt, es würde also der Verzichtende bei eintretender gesetzlicher Erbfolge in vollem Umfange miterben und, wenn er durch letztwillige Verfügung ausgeschlossen wird, so würde er doch stets mitgezählt werden, sodaß sein Verzicht für die Größe des Pflichtteils der übrigen Berechtigten bedeutungslos sein und niemandem zugute kommen würde.[1]) Es erscheint somit in Rücksicht auf § 2310 die Anwendbarkeit des § 2350 auf einen auf das Pflichtteilsrecht beschränkten Verzicht begrifflich ausgeschlossen.

Bezüglich der Frage, ob die Vorschrift des § 2349, die bestimmt, daß der Verzichtsvertrag mangels anderweitiger Parteivereinbarung in seiner Wirkung auch die Abkömmlinge des Verzichtenden umfaßt, auf einen lediglich auf das Pflichtteilsrecht

[1] Zustimmend Strohal I, S. 538 und Planck, Erl. 3 zu § 2350.

beschränkten Verzicht anwendbar ist, könnten sich Bedenken erheben. Trotz des Wortlautes der genannten Bestimmung jedoch, die nur von einem Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht spricht, ist diese Frage zu bejahen. Das B.-G.-B. behandelt offenbar den Verzicht auf das Pflichtteilsrecht lediglich als eine Unterart des Verzichtes auf das gesetzliche Erbrecht.[1]) Dies zeigt schon die Fassung des § 2346, in welchem zuerst in Abs. 1 die Wirkungen des Verzichtes auf das gesetzliche Erbrecht festgelegt werden und sodann in Abs. 2 die Möglichkeit eines auf das Pflichtteilsrecht beschränkten Verzichts betont wird. Da der Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht, welcher kraft der positiven Bestimmung des Gesetzes das Pflichtteilsrecht mitumfaßt, sich nach der Auslegungsregel des § 2349 auch auf die Abkömmlinge des Verzichtenden erstreckt, wäre auch nicht einzusehen, aus welchem Grunde eine derartig erweiterte Wirkung bei einem auf das Pflichtteilsrecht beschränkten Verzicht, der also gegenüber dem Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht ein Minus darstellt, nicht eintreten sollte. Es wird also in den meisten Fällen durch einen Verzicht auf das Pflichtteilsrecht auch ein solches der Abkömmlinge des Verzichtenden ausgeschlossen sein.

Ist nun ein Gleiches der Fall, wenn in dem Verzichtsvertrage entgegen der Auslegungsregel des § 2349 der Verzicht lediglich auf die Person des Verzichtenden allein beschränkt ist?[2]) Gesetzt folgenden Fall: A, der einzige Sohn des Erblassers, hat durch Vertrag mit diesem lediglich auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet; im Vertrage ist ausdrücklich bestimmt, daß die Wirkung des Verzichts die Abkömmlinge des A nicht mitumfassen solle. Kann B, der Sohn des A, den Pflichtteilsanspruch geltend machen? Die

[1]) Vgl. Motive in Mugdan, S. 252: „Der Verzicht auf das Pflichtteilsrecht ist nach der Auffassung des Entwurfes vom Pflichtteile an sich ein Verzicht auf einen Geldanspruch. Mit Rücksicht auf seine Quelle und erbrechtliche Bedeutung ist es jedoch erforderlich, auch diesen Vertrag den gleichen Rechtsnormen wie den Vertrag über das gesetzliche Erbrecht zu unterwerfen."

[2]) Während bei einem auf das Pflichtteilsrecht beschränkten Verzicht eines Abkömmlings des Erblassers die Frage nach dem Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge nur praktisch wird, wenn einmal entgegen der Auslegungsregel des § 2349 der Verzicht kraft positiver Vertragsbestimmung die entfernteren Abkömmlinge nicht mitumfaßt, ist die Frage

Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie sich der Erblasser dem A gegenüber verhält. Es sind dabei folgende Möglichkeiten zu unterscheiden:

1. Kommt es zur gesetzlichen Erbfolge, so würde A, da ihm ja sein gesetzliches Erbrecht verblieben ist, als gesetzlicher Erbe auftreten. In diesem Falle können aber seine Descendenten keinesfalls einen Pflichtteilsanspruch geltend machen, denn sie sind ja nicht durch Verfügung von Todeswegen seitens des Erblassers, was zufolge der Grundbestimmung des § 2303 das erste Erfordernis wäre, ausgeschlossen, vielmehr sind sie deshalb nicht zur Erbfolge gelangt, weil ein dem Erblasser näher stehender Abkömmling gesetzlicher Erbe geworden ist und daher die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge kraft der Gesetzesbestimmung des § 1924, Abs. 2 ausschließt.

2. Hat der Erblasser unter Übergehung seines Sohnes A einen Fremden X zum Alleinerben eingesetzt, so kann A den Pflichtteil nicht verlangen. Er ist zwar durch Verfügung von Todeswegen von der Erbfolge ausgeschlossen, der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruches würde jedoch der mit dem Erblasser geschlossene Verzichtsvertrag entgegenstehen. Es fragt sich nun, ob dann wenigstens seine Abkömmlinge, auf die nach der positiven Bestimmung des Vertrages die Wirkung des Verzichts sich nicht erstrecken sollte, pflichtteilsberechtigt sind. Schon aus rein logischen Erwägungen dürfte dies zu bejahen sein. Die Absicht des Gesetzgebers bei der Regelung des Pflichtteilsrechtes kann nur dahin gehen, ein solches den gesamten Abkömmlingen des Erblassers zu geben, es soll denselben, wenn ihr ganzer Stamm nicht

---

nach dem Pflichtteilsrecht der Eltern des Erblassers stets vorhanden, da diese von einer Verzichtserklärung eines Abkömmlings des Verzichtenden niemals betroffen werden. Was also im folgenden von dem Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge gesagt ist, wenn ihr Parens nur für seine Person auf das Pflichtteilsrecht verzichtet hat und dieser Verzicht seine Descendenz nicht mitumfaßt, gilt ganz allgemein von den Eltern des Erblassers, — die ja nach § 2309 hinsichtlich der Pflichtteilsberechtigung den entfernteren Abkömmlungen gleichstehen, — überhaupt für den Fall, daß ein Abkömmling des Erblassers auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hat, ohne Rücksicht darauf, ob die erweiterte Wirkung des § 2349 eintritt.

zur gesetzlichen Erbfolge gelangt, subsidiär wenigstens der obligatorische Pflichtteilsanspruch zustehen. Damit jedoch gegebenen Falls nicht ein jeder der Abkömmlinge den Pflichtteilsanspruch geltend macht, ist ganz analog der Regelung der gesetzlichen Erbfolge das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge ein latentes, solange der dem Erblasser verwandtschaftlich am nächsten stehende Abkömmling als der gemeinsame Parens bereits einen Pflichtteilsanspruch hat. Es soll also der Stirps nur ein einmaliges Pflichtteilsrecht zustehen, aber einmal muß es ihr auch auf jeden Fall gegeben sein; ob die Abkömmlinge es allerdings tatsächlich geltend machen wollen, steht in ihrem Belieben. Hat also der dem Erblasser am nächsten stehende Abkömmling auf das Pflichtteilsrecht für seine Person verzichtet, so tritt nunmehr das Pflichtteilsrecht der entfernteren Abkömmlinge, das ein jeder von ihnen kraft eigenen Rechts besitzt, in Erscheinung.

Dies Resultat steht auch mit der im Gesetz in den §§ 2303, 2309 getroffenen Regelung in vollem Einklang. Man hat bei der Frage, ob entfernteren Abkömmlingen ein Pflichtteilsrecht zusteht, zunächst stets zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 2303 gegeben sind, denn dieser enthält das Grundprinzip der Regelung des Pflichtteilsrechtes überhaupt. Aber auch wenn diese Bestimmungen im gegebenen Falle erfüllt sind, hat man weiter zu beachten, ob nicht etwa ein Fall des § 2309 vorliegt. Denn entgegen der Grundregel des § 2303 haben entferntere Abkömmlinge gleichwohl kein Pflichtteilsrecht, wenn die Tatbestände des § 2309 gegeben sind, d. i. wenn ein Abkömmling, der sie im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde, bereits den Pflichtteil verlangen kann [1]) oder, was dem gleichgestellt ist, durch eine Zuwendung von Todeswegen seitens des Erblassers in Höhe seines Pflichtteilsanspruches entschädigt worden ist. Hat nun der Erblasser unter Übergehung seines Sohnes A, der auf das Pflichtteilsrecht für seine Person verzichtet hatte, und seiner gesamten Descendenz einen Freund zum Alleinerben eingesetzt, so sind durch diese Verfügung nicht nur der Sohn allein sondern auch

[1]) Ob er ihn tatsächlich verlangt, ist gleichgültig. Verzichtet z. B. nach dem Erbfall ein Abkömmling durch Vertrag mit dem Erblasser auf seinen Pflichtteilsanspruch, so werden deshalb die entfernteren Abkömmlinge doch niemals pflichtteilsberechtigt.

seine Abkömmlinge von der Erbfolge ausgeschlossen. Damit ist das Grunderfordernis, das im § 2303 aufgestellt ist, erfüllt. Wenn Staudinger, vor Note III zu § 2309, verlangt, daß entferntere Abkömmlinge, um pflichtteilsberechtigt zu sein, in concreto mangels des Ausschlusses durch Verfügung von Todeswegen auch wirklich zur Erbfolge gelangen müßten, so ist diese weitergehende Voraussetzung durch die gesetzlichen Bestimmungen nicht gerechtfertigt. Wenn der Erblasser unter Übergehung seiner Kinder und Enkel einen Fremden zum Erben einsetzt, so sind damit nicht nur die Kinder, sondern auch die Enkel von der Erbfolge ausgeschlossen. Ob die Enkel ohne die Verfügung des Erblassers tatsächlich auch Erben geworden wären, ist eine zweite Frage; immerhin wäre aber die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, z. B. dadurch, daß der Parens ausschlägt oder durch einen persönlichen Ausschließungsgrund wie Erbunwürdigkeit wegfällt, und diese Möglichkeit ist durch die enterbende Verfügung des Erblassers beseitigt.

Da so die Voraussetzungen des § 2303 vorliegen, ist weiter zu prüfen, ob nicht etwa die den § 2303 einschränkende Bestimmung des § 2309 eingreift. Der Sohn des Erblassers ist allerdings ein Abkömmling, der seine Kinder im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde; diese eine Voraussetzung ist gegeben, die weiteren fehlen jedoch. Der Sohn kann den Pflichtteil infolge seines Verzichts nicht verlangen, irgend eine Zuwendung seitens des Erblassers, etwa ein Vermächtnis, das ein Äquivalent des Pflichtteilsanspruches sein könnte, ist ihm nicht hinterlassen. Demnach steht einer Geltendmachung des Pflichtteilsrechtes der Enkel des Erblassers in seiner vollen Höhe nichts entgegen.

3. Die dritte Möglichkeit ist die, daß der Erblasser es zwar nicht zur gesetzlichen Erbfolge hat kommen lassen, seinem Sohn A jedoch trotz seines Pflichtteilsverzichtes eine Zuwendung, z. B. ein Vermächtnis, gemacht hat. In einem solchen Falle sind, da wie oben unter 2 bereits erörtert, das Erfordernis des § 2303 erfüllt ist, die Enkel pflichtteilsberechtigt. Es greift jedoch weiter § 2309 ein. Das Pflichtteilsrecht der Enkel des Erblassers wird in der Höhe eingeschränkt, als ihr Parens, der mit dem Vermächtnis bedachte Sohn des Erblassers, das ihm Hinterlassene annimmt. Würde also A das Vermächtnis ausschlagen, so würden seine

Kinder, da ihm selbst infolge seines Verzichts ein Pflichtteilsrecht nicht zusteht, den vollen Pflichtteilsanspruch geltend machen können. Nimmt A dagegen das Vermächtnis an, so mindert sich der Pflichtteilsanspruch seiner Kinder, der hinsichtlich seiner Berechnung grundsätzlich dem des Parens entsprechen würde, um den Wert des Vermächtnisses. Übersteigt dieser den Pflichtteilsanspruch, so steht den entfernteren Abkömmlingen ein weiterer Pflichtteilsanspruch nicht zu, die Stirps hat in Gestalt des Vermächtnisses den Wert ihres Pflichtteilsrechtes erhalten; erreicht jedoch das Vermächtnis nicht die Höhe des Pflichtteilsanspruches, so steht den Enkeln des Erblassers ein um den Wert des Vermächtnisses geminderter Pflichtteilsanspruch zu. — — —

So ist den entfernteren Abkömmlingen des Erblassers in dem Falle, daß der Sohn desselben allein für seine Person auf das Pflichtteilsrecht, nicht aber auch auf das gesetzliche Erbrecht verzichtet hat, ein Pflichtteilsrecht grundsätzlich gegeben, wenn der Erblasser seine gesamte Descendenz enterbt hat.[1])

In den meisten Fällen wird ein Verzichtsvertrag auf das Pflichtteilsrecht gegen eine Abfindung geschlossen werden. Es bedarf daher noch besonderer Erwähnung die Frage, ob die entfernteren Abkömmlinge sich auf ihren Pflichtteilsanspruch, vorausgesetzt daß nach dem Gesagten ihnen ein solcher zusteht, diese Abfindung anrechnen lassen müssen. Aus dem Wortlaut des § 2309, der nur von einer Anrechnung dessen, was einem näher stehenden Abkömmling „hinterlassen" ist, spricht, folgt schon ohne weiteres, daß unter diesen Begriff nur Zuwendungen von Todeswegen fallen. Die Anrechnung einer bei Lebzeiten des Erblassers gegebenen Abfindung auf den Pflichtteilsanspruch der entfernteren Abkömmlinge kann daher niemals stattfinden. Es kann, wenn ein Abkömmling nur für seine Person auf das Pflichtteilsrecht verzichtet, der Wille des Erblassers nur dahin ausgelegt werden, daß den entfernteren Abkömmlingen ihr Pflichtteilsrecht voll erhalten bleibt und außerdem dem Verzichtenden ohne Rücksicht auf seinen Verzicht die Zuwendung unter Lebenden belassen wird, andernfalls hätte der Erblasser bei Abschließung des Vertrages dafür

---

[1]) Zustimmend namentlich Strohal I, § 50, V.

Sorge tragen müssen, daß der Verzicht in seiner Wirkung auch die Abkömmlinge des Verzichtenden mitumfaßt.[1] [2])

§ 5.

Verzicht mit Wirkung auf die Abkömmlinge.

Die Vorschrift des § 2349, nach welcher die Wirkung des Verzichts eines Abkömmlings oder eines Seitenverwandten des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht sich mangels entgegenstehender Parteibestimmung auch auf seine Abkömmlinge erstreckt, enthält eine Durchbrechung des im B.-G.-B. vertretenen Prinzipes, daß das Erbrecht der Abkömmlinge ein selbständiges und nicht ein von ihrem Parens abgeleitetes ist.[3]) Nach dem Rechte des B.-G.-B. gilt nämlich die ganze Parentel als zusammen berufen, nur werden die Entfernteren durch das Leben des dem Erblasser näher Stehenden ausgeschlossen. „Der Eintritt eines Abkömmlings ist also lediglich eine Frage der Rangordnung, nicht

---

[1]) Oben S. 34 unter Ziffer 3 ist gesagt, daß die entfernteren Abkömmlinge sich eine Zuwendung von Todes wegen, die ihr Parens, welcher nur auf sein Pflichtteilsrecht verzichtet hatte, erhält, auf jeden Fall auf ihren Pflichtteilsanspruch anrechnen lassen müssen. Es fragt sich, ob das Gleiche der Fall ist, wenn der Parens nicht nur auf das Pflichtteilsrecht, sondern auch auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat. Bejaht wird diese Frage namentlich von Windscheid-Kipp III, S. 399 und von Staudinger Note III, 3 zu § 2309, die sich dabei auf den Wortlaut des § 2309 berufen. Mit Recht macht Strohal § 50, Note 7 hiergegen geltend, daß ein Abkömmling, der auf das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht verzichtet hat, als ein Abkömmling, der entferntere Verwandte „im Falle der gesetzlichen Erbfolge ausschließen würde", nicht mehr in Betracht kommt, da gemäß § 2346, Abs. 1 der Verzichtende als zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebend und damit als aus der Reihe der gesetzlichen Erben ausgeschieden angesehen wird. Es ist danach, obwohl dieses Ergebnis, wie Strohal selbst nicht verkennt, sachlich nicht befriedigt, die Anrechnung einer Zuwendung von Todes wegen, welche ein Abkömmling, der auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet hat, ohne Rücksicht auf diesen Verzicht erhalten hat, auf den Pflichtteilsanspruch der entfernteren Abkömmlinge ausgeschlossen.

[2]) Daß die Vorschrift des § 2351 auf einen auf das Pflichtteilsrecht beschränkten Verzicht anwendbar ist, ist selbstverständlich und bedarf keiner weiteren Erwähnung.

[3]) Dies zeigen namentlich die §§ 1953, 2344, 1938.

die einer Verleihung oder Ableitung der Erbberechtigung.[1])“ Danach wäre es also folgegerecht gewesen, das Erbrecht entfernterer Abkömmlinge von einer Verzichtserklärung eines Näherstehenden gänzlich unberührt zu lassen. Das Gesetz hat aber das theoretische Prinzip hier den Bedürfnissen des praktischen Lebens geopfert.[2]) Um nämlich z. B. einen Auswandernden mit seiner ganzen Nachkommenschaft durch eine bereits jetzt gewährte Abfindung von der Erbfolge auszuschließen, wäre ein Verzichtsvertrag mit ihm unzureichend gewesen, wenn man seine Wirkung nicht auch auf die Abkömmlinge mit erstrecken wollte. Ähnliche Fälle können im bäuerlichen Leben eintreten, wenn es sich darum handelt, das Gut noch bei Lebzeiten des Vaters dem ältesten Sohne zu übergeben und die übrigen Geschwister schon jetzt abzufinden, auch hier muß der von diesen abgegebene Erbverzicht seine Wirkung auch auf ihre Nachkommenschaft mit erstrecken. Es wäre auch inkonsequent gewesen, wenn die bereits lebenden Abkömmlinge zu derartigen Verträgen hinzugezogen werden müßten, da ein solcher Vorzug gegenüber künftig erst noch geboren werdenden durch nichts gerechtfertigt wäre, denn erbrechtlich sind sämtliche Abkömmlinge völlig gleichgestellt. Eine annähernd gleiche Wirkung, wie durch den in seinem Erfolge erweiterten Erbverzichtsvertrag könnte allerdings auch schon dadurch erreicht werden, daß der Erblasser bei Hingabe der Abfindung die Bestimmung trifft, daß sie dereinst auf den Pflichtteil der Abkömmlinge nach § 2315 angerechnet werden soll.[3]) Immerhin würde aber dann die Erbberechtigung und das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge nicht erlöschen und, zumal wenn bis zum Tode des Erblassers noch erhebliche Veränderungen in seinen Vermögensverhältnissen eintreten, leicht der Anlaß zu künftigen Streitigkeiten gegeben sein, bei der Descendenz eines Ausgewanderten würde auch die Feststellung des Erbrechts und der Größe des auf den einzelnen entfallenden Anteils oft eine schwierige sein.

---

[1]) So treffend Endemann, S. 64 unten.

[2]) Vgl. Mugdan S. 256 und S. 829.

[3]) Zutreffend bemerkt Strohal Bd. I, S. 537, daß auch § 2315 eine Durchbrechung des Prinzips der eigenen Erbberechtigung der Abkömmlinge ist, insofern als eine von dem Erblasser gemachte Zuwendung als dem ganzen Stamme des Bedachten gegeben gilt.

Eine Härte liegt aber auf jeden Fall dann vor, wenn dem Verzichtenden eine Abfindung nicht gewährt wird, da hierdurch eine, sei es nun beabsichtigte oder nicht beabsichtigte, Benachteiligung der Abkömmlinge möglich ist; immerhin wird dies ja selten sein, da der Zurücktretende in weitaus den meisten Fällen auch die Interessen seiner Kinder zu wahren bestrebt sein wird.

Das Gesetz legt im § 2349 eine derartig umfangreiche Wirkung nur der Verzichtserklärung eines Abkömmlings oder eines Seitenverwandten des Erblassers bei. Letzterer kann ja allerdings das gesetzliche Erbrecht Seitenverwandter schon durch letztwillige Verfügung ausschließen und so, da denselben ein Pflichtteilsrecht nicht zusteht, die gleiche Wirkung wie durch Verzichtsvertrag herbeiführen. Der Ehegatte ist im § 2349 nicht erwähnt, da die gemeinschaftlichen Abkömmlinge mit dem Erblasser direkt ohne seine Vermittlung verwandt sind und einseitigen Kindern ein gesetzliches Erbrecht überhaupt nicht zusteht. Auf einen Verzicht der Eltern und Voreltern des Erblassers findet die Auslegungsregel des § 2349 keine Anwendung. Dies ist nur natürlich; denn soweit Abkömmlinge des Erblassers in Frage stehen, kann deren Erbrecht unmöglich durch eine Erklärung eines Ascendenten des Erblassers, der ja ein den Descendenten gegenüber schwächeres Erbrecht besitzt, berührt werden. Es erscheint aber auch nicht angebracht, der Verzichtserklärung eines Ascendenten eine nur teilweise, nämlich nur auf die von ihnen abstammenden Seitenverwandten des Erblassers ausgedehnte Wirkung beizulegen; es ist eben zur Erreichung dieses Zweckes außerdem noch ein zweiter Verzichtsvertrag mit den Seitenverwandten nötig, der dann allerdings kraft besonderer Gesetzesvorschrift die auf die Abkömmlinge erweiterte Wirkung besitzt.

Unzulässig ist es, wenn der Verzichtende die Wirkung seiner Erklärung nur auf einzelne Abkömmlinge erstrecken wollte, er würde dadurch eine Änderung der gesetzlichen Erbfolge herbeiführen, die unmöglich dem Willen des Gesetzes entsprechen kann, welches durch den Verzicht entweder nur das Ausscheiden des Verzichtenden allein oder das seines ganzen Stammes zuläßt. Allerdings könnte der Zurücktretende bestimmen, daß sein Verzicht nur Geltung haben soll, wenn der Erblasser bestimmte seiner Kinder zu Erben einsetzt; eine solche Wirkung würde aber dann

nicht die unmittelbare Folge des Verzichtsvertrages sein, sondern die der Verfügung des Erblassers, die so Bedachten würden auch nicht gesetzliche sondern testamentarische Erben sein.[1] [2])

Da die Vorschrift des § 2349 nicht eine Auslegungsregel sondern eine Dispositivvorschrift ist, hat man, wenn später durch erneute Parteivereinbarung die Wirkung des Verzichtes auf die Person des Verzichtenden beschränkt werden soll, darin eine Aufhebung eines wesentlichen Bestandteils, eine Abänderung des ursprünglichen Vertrages zu erblicken. Es ist daher ein Aufhebungsvertrag mit der im § 2351 vorgeschriebenen Form erforderlich.[3])

§ 6.

Bedingter und betagter Erbverzicht.

Der Erbverzicht kann ein bedingter und betagter sein, dies folgt schon aus § 2350, wo der Verzicht zu Gunsten eines Dritten zugelassen ist, denn dies ist lediglich ein Fall eines bedingten Verzichts, insofern, als die Wirkung der Verzichtserklärung davon abhängig ist, daß der Dritte Erbe wird. Es können aber überhaupt allen Rechtsgeschäften Bedingungen zugefügt werden, soweit es das Gesetz nicht ausdrücklich untersagt[4]) oder die Beifügung der besonderen rechtlichen Natur des Geschäfts, wie z. B. bei der Kündigung und Mahnung, widerspricht. Beides liegt beim Erbverzicht nicht vor. In derselben Weise wie das Gesetz in den §§ 2074, 2075, wo es sich darum handelt, ob ein Bedachter Erbe wird oder nicht, Bedingungen zuläßt, so sind auch hier, wo die glei-

---

[1]) Zustimmend Pfaff-Hofmann S. 55 oben.

[2]) Wie Endemann § 64, Anm. 33 hervorhebt, wird durch die Vorschrift des § 2350, Abs. 2 eine etwaige Härte des § 2349 gemildert, insofern als der Verzicht mit seiner erweiterten Wirkung nur zu Gunsten der anderen Abkömmlinge und des Ehegatten abgegeben gilt, das Vermögen also wenigstens der engeren Familie erhalten bleibt.

[3]) Vgl. Planck, Erl. 3 und Staudinger, Erl. 2 a. E. zu § 2349.

[4]) So namentlich bei familienrechtlichen Geschäften §§ 1317 Abs. 2, 1598 Abs. 2, 1724, weiter auch bei der Aufrechnung (§ 388), Auflassung (§ 925 Abs. 2) und im Erbrecht bei der Annahme und der Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses (§§ 1947 und 2180 Abs. 2).

che Frage besteht, etwa durch die Natur des Erbverzichts veranlaßte Bedenken nicht vorhanden. Gleichwohl ist aber im Gegensatz zu den letztwilligen Verfügungen hier die Möglichkeit der Bedingung eine eingeschränkte.

Was zunächst den Fall der Suspensivbedingung angeht, — es verzichtet z. B. der eine Sohn des Erblassers für den Fall, daß seinem bisher noch kinderlosen Bruder noch Kinder geboren werden, — so wird hier ohne weiteres anzunehmen sein, daß mit dem Eintritt des Erbfalles auch der Eintritt der Bedingung entschieden sein muß, denn jetzt muß ja der Erbverzicht seine Wirkungen äußern, in diesem Zeitpunkt soll es sich zeigen, ob der Verzichtende Erbe wird oder von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen bleibt, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte. Die Rechtslage ist die gleiche wie vor der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft, die ja auch nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung geschehen können. Ein Schwebezustand, der es ungewiß läßt, ob der Verzichtende Erbe bleibt oder nicht, darf keinesfalls eintreten. Es ist unzulässig, hier etwa § 2104 analog dahin anzuwenden, daß der Verzichtende vorläufig die Erbschaft als Vorerbe antritt, im Falle der späteren Geburt von Kindern sie dagegen denjenigen als Nacherben herauszugeben hat, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn erst jetzt der Erbfall eingetreten wäre. Denn die Anordnung einer Nacherbschaft kann nur kraft des Willens des Erblassers geschehen, beim Erbverzicht ordnet dieser aber nicht an, daß der Verzichtende im Falle des Eintrittes eines bestimmten Ereignisses aufhören soll Erbe zu sein, sondern es ist allein der Verzichtende, der seiner Willenserklärung eine Bedingung hinzufügt, dieser stimmt der Erblasser nur zu, ohne seinerseits letztwillig zu verfügen. Dies hätte aber geschehen müssen, um obige Wirkung zu erzielen. Der Erblasser hätte etwa durch Testament den Fall vorsehen sollen, daß der Verzichtende mangels Wirkung seines Verzichts eventuell als gesetzlicher Erbe an der Erbschaft teilnehmen würde, und hätte ihm sein Erbteil als Vorerben nur bis zum Eintritt der Geburt von Kindern seines andern Sohnes belassen dürfen, dann hätte der Verzichtende ohne weiteres im Falle des Eintritts des Ereignisses aufgehört Erbe zu sein; aber lediglich

durch eine vor dem Erbfall abgegebene Erklärung des Erben kann dieser Erfolg nicht herbeigeführt werden.[1])

In gleicher Weise muß auch ein resolutiv bedingter Erbverzicht ausgelegt werden, es verzichtet z. B. jemand, wenn seinem einzigen Sohne nicht noch Kinder geboren werden. Auch hier wird man einer derartigen Verzichtserklärung jede Wirkung absprechen, wenn zur Zeit des Erbfalls überhaupt noch die Möglichkeit des Eintritts der Bedingung besteht, der Verzichtende wird dann eben Erbe ohne Rücksicht auf seinen Verzicht. Ein derartiger Vertrag kann nur Wirkungen äußern, wenn es zur Zeit des Erbfalls völlig ausgeschlossen ist, daß die auflösende Bedingung sich erfüllt, wie hier z. B. infolge des Todes des Sohnes des Verzichtenden. Denn der Erblasser hat ein Recht darauf, seine Erbfolge fest geregelt zu sehen, es ist nach dem bereits oben Gesagten, da eine entsprechende Anordnung des Erblassers fehlt, hier anders als wie in den Fällen der §§ 2074, 2075 die Verlängerung des Schwebezustandes über den Erbfall hinaus durch Konstruierung einer Nacherbfolge nach § 2105 nicht möglich. Es kann nicht zunächst eine Beerbung des Erblassers unter Ausschluß des Verzichtenden eintreten, und dieser im Falle der Geburt von Enkelkindern als Nacherbe eingesetzt sein. Wohin sollte dies auch führen, wenn der Erblasser letztwillig, ohne den Verzichtenden zu bedenken, verfügt hätte? Soll dieser dann etwa erst mit dem Eintritt der Bedingung seinen Pflichtteil verlangen können? Dies würde zu unentwirrbaren Schwierigkeiten führen. Es bleibt dem Verzichtenden ja auch unbenommen, nachdem er die Erbschaft angenommen hat, sie im Falle des Eintrittes des als Bedingung gesetzten Ereignisses, sei es durch Verfügung unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung, wenn auch bei seinem Tode der Eintritt noch ungewiß ist, auf die Personen zu übertragen, die er als seine Erben sehen will. Nur sind diese allerdings nicht mehr Rechtsnachfolger des Erblassers sondern des Verzichtenden.

Kurzer Erwähnung bedarf noch die Beifügung unmöglicher, unerlaubter und widersinniger Bedingungen bei einem Erbverzichtsvertrage. Irgend welche in der Natur des letzteren begründete Besonderheiten bestehen hier nicht, sodaß die allge-

[1]) Anderer Ansicht Pfaff-Hofmann S. 45. Vgl. auch unten S. 43 Anm. 1.

meinen Bestimmungen über die Zufügung derartiger Bedingungen bei Rechtsgeschäften überhaupt Anwendung zu finden haben. Danach machen unmögliche Suspensivbedingungen den Erbverzicht unwirksam, während unmögliche Resolutivbedingungen als nicht beigefügt gelten und ihn zu einen unbedingten machen. Bedingungen sind wesentliche Bestandteile eines Rechtsgeschäftes, verstößt also die Bedingung gegen die guten Sitten, und ist sie deshalb nichtig, so muß auch das ganze Rechtsgeschäft rechtsunwirksam sein. Auch widersinnige Bedingungen, mögen sie nun aufschiebender oder auflösender Natur sein, müssen die ganze Willenserklärung, der sie beigefügt sind, grundsätzlich ungültig machen, da die Frage, wie nun das davon abhängige Rechtsgeschäft zu beurteilen ist, entsprechend unmöglich ist.[1])

Betagte Erbverzichte werden, soweit sie möglich sind, sich stets als bedingte charakterisieren, insofern nämlich, als, sei es daß ein Anfangs- oder ein Endtermin bestimmt ist, dieser niemals aus den oben angegebenen Gründen über den Erbfall hinaus liegen darf. Derartige Verzichtserklärungen können also nur dann wirksam werden, wenn die ihnen beigefügte Zeitbestimmung vor dem Erbfall sich erfüllt.[2]) Es verzichtet z. B. jemand vom 1. Januar 1910 ab auf sein Erbrecht. Wenn hier der Erblasser vor diesem Zeitpunkt stirbt, wird der Verzichtende Erbe ohne Rücksicht auf seinen Verzicht und bleibt es auch stets. Wenn aber der Erbfall nach dem 1. Januar 1910 eintritt, so gilt der Verzichtende als aus der Reihe der gesetzlichen Erben ausgeschieden. In gleicher Weise ist die Erklärung zu beurteilen, wenn jemand seinem Verzicht einen Endtermin beigefügt hat, z. B. er verzichtet bis zum 1. Januar 1910 auf sein Erbrecht. Dies kann nur bedeuten, daß, wenn hier der Erbfall vor diesem Zeitpunkt eintritt, der Verzicht wirksam ist; wenn er jedoch nach demselben eintritt, so will der Verzichtende gesetzlicher Erbe bleiben, der Verzicht äußert dann keinerlei Folgen. Es ist nach dem oben Gesagten auch hier nicht möglich, den Verzichtsvertrag etwa dahin

---

[1]) Rechtsbedingungen, sog. condiciones juris, welche ein Geschäft von Rechtswegen an künftige ungewisse Ereignisse knüpfen, sind keine wahren Bedingungen und bedürfen hier keiner besonderen Besprechung.

[2]) Es ist dies als condicio juris anzusehen.

auszulegen, daß der Verzichtende, wenn er seiner Erklärung einen Anfangstermin beigefügt hat, bis zu demselben gemäß § 2104 als Vorerbe, oder umgekehrt, wenn ein Endtermin gesetzt ist, von demselben ab gemäß § 2105 als Nacherbe auftreten soll. Letzteres zumal würde nicht einmal seinem Willen entsprechen.[1])

Als besonderer Fall eines bedingten Erbverzichtes stellt sich der im § 2350 vorgesehene dar, wenn jemand zu Gunsten[2]) eines andern auf sein Erbrecht verzichtet. Es soll dann nach der Auslegung des Gesetzes die Wirksamkeit des Verzichts von der Suspensivbedingung abhängen, daß der andere Erbe wird. Das ist nicht der Fall, wenn der Dritte vor dem Erbfall stirbt oder durch Erbverzicht oder durch Dazwischentreten eines Näherberechtigten von der Erbfolge ausgeschlossen wird, ingleichen, wenn der Dritte die Erbschaft ausschlägt oder infolge von Erbunwürdigkeitserklärung oder durch Ausschluß gemäß einer Verfügung von Todeswegen wegfällt. Es liegt in einem derartigen Verzichtsvertrage weder eine Einsetzung des Dritten als Erben[3]) noch eine obligatorische Verpflichtung des Erblassers, ihn als Erben einsetzen zu wollen, letztere würde auch mit Rücksicht auf § 2302

---

[1]) Alle diejenigen, welche im Erbverzicht eine letztwillige Verfügung des Erblassers sehen, müssen bei der Wirksamkeit der Bedingungen und Zeitbestimmungen zu dem entgegengesetzten Resultate gelangen. Denn wenn der Wille des Erblassers das Entscheidende ist, so kann er natürlich neben dem Verzichtenden noch andere gesetzliche Erben, sei es als Vor- oder Nacherben, einsetzen. Es kann also demnach in analoger Weise nach §§ 2104, 2105 eine Nach- bezw. Vorerbschaft konstruiert werden, und somit der Verzichtsvertrag auch nach Eintritt des Erbfalles, indem die Bedingung noch in der Schwebe ist, erbrechtliche Wirkungen äußern. So namentlich Pfaff-Hofmann S. 45, dort besonders der Satz: „mithin kann die Erbfolge durch einen Erbverzicht ganz so geordnet werden, wie durch Testament oder durch einen Erbvertrag."

[2]) Unzutreffend ist es, wenn Osenstätter S. 134 ausführt, daß es konsequent wäre, einer derartigen Beifügung jede Wirkung zu versagen, denn der Verzichtende könne ja über die in Aussicht stehende Erbschaft, welche noch keinen Bestandteil seines Vermögens bilde, nicht verfügen. Denn eine Verfügung des Verzichtenden liegt gar nicht vor, es wird durch den Vertrag an der gesetzlichen Erbfolge nichts geändert.

[3]) Es kann natürlich auch mit dem Erbverzichte ein Erbvertrag auf Einsetzung des Dritten als Erben verbunden werden. Dies festzustellen, ist jedesmalige Auslegungsfrage. Es müssen dann auch die Formvorschriften des Erbvertrages gewahrt sein.

nichtig sein. Ebenso ist auch eine Verpflichtung des Verzichtenden auf Übertragung des künftigen Erbteiles an den Dritten keinesfalls vorhanden.[1]) Es hängt vielmehr, abgesehen von dem Eingreifen höherer Gewalt, lediglich vom Willen des Erblassers ab, ob er den Dritten als Erben einsetzen, bzw. wenn dieser nach dem Verzichtenden nächster gesetzlicher Erbe ist, durch Nichterrichtung einer Verfügung von Todeswegen ihn zur gesetzlichen Erbfolge gelangen lassen will, um so den Verzicht in Erscheinung treten zu lassen.[2])

---

[1]) Vgl. oben S. 18 ff.

[2]) Gesetzt folgenden Fall: Der Erblasser hat drei Söhne A, B, C. Der erstgenannte verzichtet auf sein gesetzliches Erbrecht lediglich zugunsten seines Bruders C. Der Erblasser stirbt, ohne eine Verfügung von Todes wegen errichtet zu haben, es tritt reine gesetzliche Erbfolge ein. Wie ist zu entscheiden?

Strohal I, § 59 Anm. 32 verteilt von dem Nachlasse $^1/_2$ auf C, $^1/_3$ auf B und $^1/_6$ auf A. Er gelangt zu diesem Resultate offenbar dadurch, daß er zunächst unter Nichtberücksichtigung des A die Erbschaft zwischen B und C verteilt, sodaß jeder von ihnen die Hälfte erhält, dann jedoch von dem Teile des B, zu dessen Gunsten ja A nicht verzichtet hat, das Sechstel, welches dieser über seinem eigentlichen gesetzlichen Erbteil erhält, wieder nimmt und es dem A selbst zuweist.

Dieser Lösung kann m. E. nicht zugestimmt werden. A hat durch den Verzichtsvertrag zu Gunsten des C über sein künftiges Erbteil keineswegs verfügt, er vermag bei Lebzeiten des Erblassers sein Erbteil nicht schon dem C zuzuweisen. A macht nur die Gültigkeit seiner Verzichtserklärung davon abhängig, daß C sein Erbteil erhält. Dies zu bewirken, wäre Sache des Erblassers gewesen, er hätte durch Verfügung von Todes wegen eine entsprechende Anordnung treffen müssen. Stirbt er dagegen, ohne letztwillig verfügt zu haben, so tritt reine gesetzliche Erbfolge ein, die Söhne erben zu gleichen Teilen, ein jeder von ihnen erhält ein Drittel. — Wollte man der Strohal'schen Lösung folgen und $^1/_2$ dem C, $^1/_3$ dem B und $^1/_6$ dem A zuweisen, so könnte B, da er als gesetzlicher Erbe die gleichen Rechte wie C hat, sofort als Ausgleich die Hälfte des dem C mehr gegebenen Sechstels verlangen, und hätte er auch diese wieder an A herauszugeben, so würde er nunmehr wieder die Hälfte dessen beanspruchen können, was C jetzt über $^1/_3$ der Erbschaft hinaus mehr im Besitz hat. So würde dies eine Reihe ohne Ende geben.

Der Verzicht des A ist eben hier völlig wirkungslos, dieser nimmt als gesetzlicher Erbe an der Erbschaft teil und erhält ein Drittel. Will er den mit dem Erbverzicht beabsichtigten Erfolg eintreten lassen, so muß er jetzt durch erneute Willenserklärung als Miterbe seinen Anteil gemäß § 2033 B.-G.-B. dem C übertragen.

Es wird ferner in weitaus den meisten Fällen die Absicht des Verzichtenden dahin gehen, daß dem Dritten der Erbteil in dem Umfange zugewendet wird, wie er bei eintretender gesetzlicher Erbfolge ihm selbst zugefallen wäre. Es steht zwar im Gesetz nicht „an seiner Stelle Erbe wird", gleichwohl wird man aber dem Verzichtsvertrage obige Auslegung [1]) geben müssen, denn bei der entgegengesetzten Anschauung würde ja der Erblasser den Verzichtenden schon dadurch ausschalten können, daß er den Dritten auf einen ganz geringen Bruchteil des Nachlasses als Erben einsetzt. Daß natürlich auch dies allein infolge besonderer Parteivereinbarung als genügend angesehen werden kann, ist ersichtlich. Man wird in den Fällen, wo der Dritte nur zu einem Teile des Erbteils des Verzichtenden Erbe wird, dem Verzichtenden auch nur die entsprechende teilweise Wirkung, da ja ein Verzicht auch auf einen Bruchteil des gesetzlichen Erbrechts möglich ist, beilegen, sodaß der Verzichtende für den überschießenden Teil als gesetzlicher Erbe auftritt, bezw. wenn er zu Unrecht enterbt ist, den Pflichtteilsanspruch geltend machen kann.[2])

---

[1]) Anderer Ansicht namentlich Osenstätter S. 234. Wie oben Strohal S. 538 Anm. 31 und Planck, Erl. 2a zu § 2350. Sich widersprechend Staudinger, Erl. 2a zu § 2350, der einmal Osenstätter beitritt, dann aber auch von teilweiser Unwirksamkeit des Verzichts spricht.

[2]) Man denke hierzu folgenden praktischen Fall: Der Erblasser, dessen Ehefrau bereits gestorben, besitzt einen kinderlosen Sohn A, der als alleiniger nächstberechtigter Erbe dermaleinst den ganzen Nachlaß erhalten würde. A verzichtet zu Gunsten eines Nichtverwandten B auf sein gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht. Es bestehen folgende Möglichkeiten:

1. Der Erblasser errichtet ein Testament, durch das er den Erbteil des A dem B zuweist. Hier ist der Verzicht des A vollwirksam.

2. Der Erblasser stirbt, ohne testiert zu haben, es tritt gesetzliche Erbfolge ein. Der Verzicht des A ist unwirksam, da die ihm beigefügte Bedingung nicht erfüllt ist. A nimmt als gesetzlicher Alleinerbe die Erbschaft in Anspruch.

3. Der Erblasser setzt testamentarisch einen Bruderssohn C zum Alleinerben ein. Hier ist der Verzicht des A ebenfalls unwirksam, er kann zwar nicht als gesetzlicher Erbe auftreten, wohl aber als durch Verfügung von Todeswegen ausgeschlossen den Pflichtteil verlangen.

4. Der Erblasser stirbt, er hat testamentarisch von dem Erbteil des A die Hälfte, also nach dem Gesagten die Hälfte des Nachlasses überhaupt, dem B überwiesen, im übrigen weitere Bestimmungen nicht getroffen. Hier ist der Verzicht des A nur teilweise wirksam, da ja von seinem

In der gleichen Weise wird zu entscheiden sein bei einem Verzicht zu Gunsten Mehrerer, wenn nur einige derselben Erben werden. Wird der Dritte zwar Erbe, ist er aber bis zur teilweisen oder völligen Erschöpfung des Erbteils mit Vermächtnissen belastet, so wird gleichfalls eine völlige oder entsprechende Unwirksamkeit des Verzichtes anzunehmen sein. Dem steht auch der Wortlaut des § 2350, Abs. 1, wie Planck Erl. 2a hierzu zutreffend hervorhebt, nicht entgegen. Denn das Gesetz bestimmt ja nur negativ, daß der Verzicht nicht gelten soll, wenn der Dritte nicht Erbe wird, und läßt es im Übrigen offen, ob er als giltig anzusehen ist, wenn der Dritte Erbe wird.

Kann so kraft besonderer Parteivereinbarung die Wirkung des Verzichtsvertrages davon abhängig gemacht werden, daß ein Dritter Erbe wird, so stellt das Gesetz im § 2350, Abs. 2 sogar die Auslegungsregel auf, daß der Verzicht eines Abkömmlings auf das gesetzliche Erbrecht nur für den Fall Geltung haben soll, daß der Ehegatte des Erblassers oder die anderen Abkömmlinge Erben werden, daß dagegen andere Seitenverwandte oder der Fiskus keinen Vorteil davon haben sollen. Es ist dies ein alter, aus dem deutschen Recht übernommener Rechtssatz, welcher das Vermögen nur der Parentel, also der engeren Familie des Erblassers erhalten sollte.[1]) Denn im allgemeinen wird es kaum in der Absicht des Verzichtenden liegen, zu Gunsten eines ihm völlig fernstehenden Dritten zurückzutreten. Der Verzicht des Abkömmlings

---

Erbteil nicht das Ganze, wie A wollte, sondern nur die Hälfte dem B zugewiesen ist. A nimmt demnach die Hälfte des Nachlasses, über die der Erblasser nicht testiert hat, als gesetzlicher Erbe in Anspruch.

5. Der Erblasser hat von dem Erbteile des A die eine Hälfte dem B, die andere seinem Neffen C zugewendet. Auch hier ist der Verzicht des A nur auf die Hälfte seines Erbteils wirksam, im übrigen bleibt er gesetzlicher Erbe und hat vor allem sein volles Pflichtteilsrecht. Da der Erblasser über den ganzen Nachlaß testiert hat, kann A nicht als gesetzlicher Erbe auftreten, wohl aber ist ihm der der Hälfte seines gesetzlichen Erbteils, auf die er ja nicht verzichtet hat, entsprechende Pflichtteil geblieben. Diesen ist A berechtigt geltend zu machen. Da die Pflichtteilslast anteilig von den Erben getragen wird, muß also B und C je die Hälfte ihres Erbteils, je ein Viertel des ganzes Nachlasses, an A abgeben.

[1]) Vgl. Endemann, S. 272; Stobbe, S. 303, S. 99 Anm. 26 und S. 318 Anm. 34.

ist also in einem solchen Falle nicht nur dann unwirksam, wenn nicht die übrigen Abkömmlinge oder der Ehegatte des Erblassers vielmehr entferntere Verwandte oder der Fiskus zur gesetzlichen Erbfolge gelangen, sondern um so mehr auch dann, wenn überhaupt keine gesetzliche Erbfolge eintritt, sondern der Erblasser durch Verfügung von Todeswegen einen Fremden, Nichtverwandten als Erben eingesetzt hat. In dieser weitgehenden Weise muß ohne Zweifel gemäß § 2350, Abs. 2 der Wille des Verzichtenden ausgelegt werden. Es ist dem Erblasser, soll der Verzicht wirksam sein, nicht verstattet, unter Übergehung seiner Ehefrau und seiner übrigen Descendenz über sein Vermögen frei zu testieren.[1]) Mag diese Interpretation des Gesetzes auch weitgehend erscheinen, so sagt ja das Gesetz auch nur, daß „im Zweifel" diese Annahme gelten solle. Man hat also trotzdem in jedem einzelnen Falle die Bestimmungen des Vertrages, die Absicht und die Beweggründe der Parteien zu prüfen und danach zu entscheiden, ob jene Auslegungsregel des § 2350, Abs. 2 Platz greifen kann.

§ 7.

Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Wiederaufhebung des Erbverzichts.

Nichtigkeit und Anfechtbarkeit eines Erbverzichtsvertrages bestimmt sich nach den im Allgemeinen Teil des B.-G.-B. aufgestellten Regeln. Für erstere kommt namentlich in Betracht Nichtbeachtung der hinsichtlich der Fähigkeit der Vertragschließenden aufgestellten Erfordernisse und Verstoß gegen die für den Abschluß des Vertrages vorgeschriebene Form. Betreffs der Anfechtbarkeit sind die besonderen, für letztwillige Verfügungen in den § 2078 ff. und für den Erbvertrag in den §§ 2278 ff. geltenden Vorschriften nicht anwendbar, denn der Erbverzicht ist, wie bereits oben gesagt, keine Verfügung von Todeswegen, vielmehr stellt die Erklärung des Verzichtenden das rechtlich entscheidende Moment dar. Es besteht aber auch kein Bedürfnis über die in den §§ 119 ff. aufgestellten Grundsätze hinauszugehen

[1]) Anderer Ansicht ist Endemann § 64 unter 4,3: „Daß dem Erblasser auch in diesem Falle die freie Verfügung durch Testament und Erbvertrag zustehen soll, wird aber regelmäßig zu bejahen sein."

und die besonderen Bestimmungen der §§ 2078, 2079 heranzuziehen, denn soweit es sich um eine Anfechtung der Zustimmungserklärung des Erblassers handelt, — ein an und für sich gewiß schon selten eintretender Fall, — so steht es ja dem Erblasser stets frei, die Wirkung des Erbverzichtes durch letztwillige Anordnung abzuschwächen und so annähernd wenigstens den gleichen Erfolg wie durch Beseitigung des Erbverzichtsvertrages herbeizuführen. Aber auch auf die Anfechtung der Verzichtserklärung irgendwie die besonderen Vorschriften maßgebend sein zu lassen, wäre kein innerer Grund vorhanden. So ist also eine Anfechtung des Verzichtsvertrages wegen Irrtums gemäß § 119, ferner wegen Betruges und Drohung nach § 123 möglich, irgendwelche, durch die erbrechtliche Natur des Vertrages bedingte Besonderheiten sind dabei nicht vorhanden.

Ist der Erbverzichtsvertrag vollkommen rechtsgültig, also weder nichtig noch anfechtbar, so kann er nur durch erneute Parteiübereinkunft aus dem Wege geschafft werden, einen einseitigen Rücktritt verbietet seine Vertragsnatur. Desgleichen würde es auch mit der durch den Erbverzichtsvertrag, also durch gemeinsamen Parteiwillen geschaffenen Rechtslage unvereinbar sein, wenn der Erblasser letztwillig anordnete, daß von dem Verzichte abgesehen werden solle, daß also insbesondere dem Verzichtenden das gesetzliche Erb- und Pflichtteilsrecht, wie es ohne den Verzichtsvertrag bestehen würde, gegeben sein solle. Dies ist nur insofern zulässig, als darin eine neue testamentarische Erbeinsetzung des Verzichtenden zu erblicken ist. Denn da es dem Erblasser unbenommen ist, über den Nachlaß letztwillig zu verfügen, kann er natürlich auch den Verzichtenden als Erben einsetzen. Eine einseitige Wiederherstellung des Erb- und Pflichtteilsrechtes jedoch ist nicht möglich, dies würden schon diejenigen, welche an Stelle des Verzichtenden pflichtteilsberechtigt geworden sind, keinesfalls zu dulden brauchen. [1])

Würde durch den Erbverzichtsvertrag das Erbrecht des Zurücktretenden vernichtet, so könnten niemals durch einen Aufhebungsvertrag die Wirkungen des Verzichts beseitigt, also das

---

[1]) Übereinstimmend wie oben Planck, Erl. 3, Staudinger, Erl. 2 zu § 2351; ebenso jetzt im Gegensatz zur 2. Aufl. Strohal I, S. 541 ff.

verloren gegangene Erbrecht wiederhergestellt werden. Es würde dann stets einer Neueinsetzung als Erbe bedürfen.[1]) Daß das B.-G.-B. im § 2351 die Aufhebung des Erbverzichts zuläßt, beweist umgekehrt, daß derselbe nicht rechtsvernichtend, sondern nur rechtshindernd wirkt. Seine Wirkungen sind in dieser Hinsicht die gleichen wie die eines Testaments. Zerreißt der Erblasser dasselbe, so tritt die gesetzliche Erbfolge wieder ein, und alle in dem Testament getroffenen Verfügungen sind ungültig und bleiben unberücksichtigt. In gleicher Weise wird durch den Aufhebungsvertrag nach § 2351 der das gesetzliche Erbrecht zurückdrängende Erbverzicht beseitigt, sodaß dieses nunmehr wieder zur Geltung gelangen kann. Es tritt so der vor dem Abschluß des Verzichtsvertrages bestehende Rechtszustand von selbst wieder ein.

Die Fähigkeit des Verzichtenden für den Abschluß des Vertrages bestimmt sich nach den im allgemeinen Teil hierfür aufgestellten Grundsätzen. Danach handelt also für den Geschäftsunfähigen der gesetzliche Vertreter; ist der Verzichtende in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so kann er selbständig abschließen, da er ja rechtlich keinen Nachteil erleidet (§ 107 B.-G.-B.). Die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist in keinem Falle nötig, da ja der Verzichtende infolge des Aufhebungsvertrages nichts verliert, sondern im Gegenteil eine neue Rechtsposition, nämlich sein gesetzliches Erb- und Pflichtteilsrecht zurückerwirbt. War der Erbverzicht gegen Entgelt geleistet, und handelt es sich bei Aufhebung desselben auch um Beseitigung der obligatorischen Gegenverpflichtung oder um Rückgabe von bereits Empfangenem, so ist natürlich auch für den beschränkt Geschäftsfähigen die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Und dieser wieder bedarf stets, mag er nun für oder neben seinem Mündel handelnd auftreten, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Für den Erblasser bestehen dieselben Erfordernisse beim Abschluß des Aufhebungsvertrages wie bei dem Erbverzichtsvertrag; dies ist natürlich, denn für ihn handelt es sich in beiden Fällen gleichsam um die Enterbung, bezw. um die Wiedererbeinsetzung

[1]) So von seinem Standpunkt folgerecht Beseler S. 258.

einer Person. Der Erblasser kann den Aufhebungsvertrag grundsätzlich nur persönlich schließen, nur für einen Geschäftsunfähigen bewirkt der gesetzliche Vertreter den Abschluß. Befremdlich ist, daß ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter den Aufhebungsvertrag ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters einzugehen vermag, denn durch den Vertrag erleidet er stets eine rechtliche Einbuße, insofern als durch das Hinzukommen eines gesetzlichen Erben und Pflichtteilsberechtigten seine Testierfähigkeit eingeschränkt wird. Insofern allerdings nach § 2229 ein beschränkt Geschäftsfähiger ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters frei testieren kann, bietet auch die Aufhebung des Verzichtsvertrages nach § 2351 nichts Außergewöhnliches, da es ja vom Standpunkt des Erblassers, wie gesagt, sich in beiden Fällen um die gleiche Frage, um das Erbe- oder Nichterbewerden einer Person handelt. Darüber hinaus aber, also wenn der Erblasser noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat oder wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist,[1]) enthält § 2351 eine nicht zu rechtfertigende Begründung einer Sonderstellung des Erblassers.[2]) Im übrigen gelten, wenn es sich gleichzeitig um Rückempfang eines für den Erbverzicht gegebenen Entgeltes handelt, hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit der Vertragschließenden die allgemeinen für obligatorische Rechtsgeschäfte aufgestellten Vorschriften.

Die Form des Wiederaufhebungsvertrages ist aus naheliegenden Gründen wegen der Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts die gleiche wie die bei der Eingehung des Erbverzichtes, es wird gerichtliche oder notarielle Beurkundung gefordert.

Über eine Wiederaufhebung des Wiederaufhebungsvertrages enthält das Gesetz keine besonderen Bestimmungen. Sicherlich aber ist eine solche zulässig, die Parteivereinbarung geht hierbei dahin, den ursprünglichen Erbverzichtsvertrag wieder in Kraft

---

[1]) Derartig Entmündigte sind ja allerdings fähig, ein vor der Entmündigung errichtetes Testament nach § 2253 und zwar wiederum durch Testament zu widerrufen, was bereits eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 2229 bedeutet; und der Widerruf eines Testaments hat vom Standpunkt des Erblassers aus innerlich Ähnlichkeit mit der Aufhebung eines Erbverzichts.

[2]) Treffend Strohal Bd. I, S. 541, zumal Anm. 41.

treten zu lassen, ist also gleichsam als ein neuer Erbverzicht zu beurteilen und bedarf daher hinsichtlich der persönlichen Fähigkeit der Kontrahenten und der Formvorschriften des Vertragsschlusses der für den Erbverzicht durch das Gesetz aufgestellten Bedingungen.

§ 8.

Der gegen Entgelt geleistete Erbverzicht.

Der Erbverzichtsvertrag ist, wie bereits oben erörtert, als abstrakter, mit rein erbrechtlicher Wirkung ausgestatteter Vertrag begriffsnotwendig unentgeltlich. Gleichwohl wird aber in den meisten Fällen der Verzichtende von dem Erblasser eine Gegenleistung, sei es in Gestalt einer einmaligen Abfindungssumme oder in Form einer zu gewährenden Rente erhalten. In diesem Falle steht also dem Erbverzichtsvertrage ein obligatorischer Vertrag gegenüber, der den Erblasser zu einer Leistung an den Verzichtenden verpflichtet. Es entsteht nun die Frage, in welchem Verhältnis beide Verträge zu einander stehen. Hierüber bestehen in der Literatur die verschiedenartigsten Ansichten. Dernburg S. 289 a. a. O. will die Absicht der Parteien allgemein dahin ausgelegt wissen, daß beide Verträge als von einander bedingt abgeschlossen anzusehen sind. Danach würde also die Nichtigkeit oder gar die Nichterfüllung des einen auch schon unmittelbar die Unwirksamkeit des anderen nach sich ziehen. Wie die Rechtslage sich aber gestaltet, wenn dies erkennbar nicht der Parteiabsicht entspricht, erörtert Dernburg nicht. Die herrschende Ansicht nimmt in diesem Falle das Vorliegen zweier selbständiger, von einander völlig getrennter Verträge an, welche zueinander im Verhältnis des Bestimmungsgrundes stehen. Strohal und Frommhold [1]) leiten dann hieraus für den Verzichtenden die Berechtigung ab, den Erbverzichtsvertrag im Falle der Nichtigkeit oder Nichterfüllung der Verpflichtung des Erblassers wegen Irrtums im Beweggrunde anzufechten; Staudinger Erl. 2 zu § 2346 will nur eine Anfechtung im Rahmen der Vorschriften der §§ 119

[1]) Strohal Bd. I, S. 539 und Frommhold, Erl. 1 zu § 2346.

ff. zulassen, während Endemann[1]) endlich dem Verzichtenden einen kondiktizischen Anspruch auf Einwilligung des Erblassers in die Aufhebung des Erbverzichtsvertrages zuerkennt. So werden also bei dieser Beurteilung des Verhältnisses der beiden einander gegenüberstehenden Verträge dem Verzichtenden inhaltlich ganz verschiedene Ansprüche zugesprochen.

Dernburg, S. 289 a. a. O., sagt: „Der Erbverzicht und der Abfindungsvertrag sind daher im Zweifel als gegenseitig bedingt zu erachten." Es geht aus diesen Worten nicht unzweideutig hervor, ob danach für die Gültigkeit des Erbverzichtsvertrages allein der rechtliche Bestand der durch den Erblasser eingegangenen obligatorischen Verpflichtung sondern auch deren gehörige Erfüllung als Bedingung gesetzt sein soll. Letzteres jedenfalls würde der Absicht der Parteien selbst kaum entsprechen; denn wäre die Gültigkeit des Erbverzichtsvertrages auflösend bedingt durch die gehörige Erfüllung des obligatorischen Abfindungsvertrages, so würde schon bei einfacher Nichterfüllung auf Seiten des Erblassers kraft der dinglichen Wirkung der auflösenden Bedingung der Erbverzichtsvertrag ohne weiteres zusammenfallen und der frühere Rechtszustand wieder eintreten. Aber den Bestand des Erbverzichtsvertrages auch nur von der Rechtsgültigkeit des Abfindungsgeschäftes in Gestalt einer auflösenden Bedingung abhängig zu machen, würde als allgemeine Auslegungsregel ohne Zweifel zu weit gehen. Gewiß wäre es, da der Erbverzichtsvertrag ein bedingter sein kann, zulässig, durch positive Parteivereinbarung in ihn als Bedingung die Rechtsgültigkeit des obligatorischen Gegenleistungsvertrages aufzunehmen. Ohne eine solche besondere Bestimmung aber bleibt diese Rechtsgültigkeit für den Erben lediglich der Bestimmungsgrund für die Abgabe des Erbverzichts, ohne jedoch Vertragsbestandteil geworden zu sein. Der Verzichtende geht vielmehr den Vertrag als unbedingten ein, allerdings in der Erwartung, daß der Gegner seinerseits ebenfalls eine rechtsgültige obligatorische Verpflichtung übernimmt und diese erfüllt, aber an sich äußert der Vertrag seine erbrechtlichen Wirkungen unmittelbar mit seinem Abschluß und ohne Schwebezu-

[1]) Endemann S. 278. — Planck, Vorbemerk. Erl. 2 zu § 2346 ff. will scheinbar dem Verzichtenden das Anfechtungsrecht und die condictio wahlweise zuerkennen.

stand. So dürfte mit der Annahme einer Bedingung die gegenseitige Abhängigkeit des erbrechtlichen und obligatorischen Vertrages nicht hinreichend gekennzeichnet sein. Dernburg selbst, Anm. S. 289 l. c., läßt übrigens die weiter entstehende Frage, wie es sich verhält, wenn dies ausnahmsweise nachweisbar nicht Wille der Parteien ist, offen, sodaß selbst, wenn man der Dernburgschen Ansicht folgen wollte, nur teilweise geholfen wäre.

Daß der Empfang der Gegenleistung für den zurücktretenden Erben das Motiv zur Eingehung des Erbverzichtsvertrages abgegeben hat, darf für den Regelfall angenommen werden. Bloße Beweggründe des Handelnden aber bleiben, weil sie für den einzelnen Fall nicht nachprüfbar und für den Vertragsgegner oft nicht erkennbar sind, rechtlich unbeachtlich, da sonst die Verkehrssicherheit schwer gefährdet würde. Eine Anfechtung wegen Irrtums im Motiv ist daher grundsätzlich ausgeschlossen, nur bei letztwilligen Verfügungen hat das Gesetz in den §§ 2078, 2079, 2281 eine solche durch positive Bestimmung zugelassen. Strohal, § 59, V, zumal Anm. 36, will diese Vorschriften bei dem entgeltlichen Erbverzichtsvertrage angewandt wissen und leitet hieraus für den Verzichtenden die Berechtigung ab, im Falle der Unwirksamkeit des Abfindungsvertrages den Erbverzichtsvertrag „als einen für diesen Fall nicht gewollten“ anfechten zu können. Der Erbverzichtsvertrag ist jedoch keine Verfügung von Todeswegen, [1]) daher können die genannten Bestimmungen der §§ 2078 ff. und 2281 ff. hier keine Anwendung finden, es handelt sich ja hier auch um die Rückgängigmachung einer Willenserklärung des Erben, während dort Willenserklärungen des Erblassers beseitigt werden sollen. Wollte das Gesetz die genannten Vorschriften angewandt wissen, so hätte es sicherlich eine erwähnende Bestimmung ähnlich wie im § 2281 für den Erbvertrag getroffen.

Auch die Heranziehung der allgemeinen Bestimmungen der §§ 119 ff., wie Staudinger Note 2 zu § 2346 will, wird hier zu einem durchweg befriedigenden Ergebnis kaum führen. Daß die Vorschriften an sich beim Erbverzichtsvertrag zur Anwendung gelangen können, kann keinem Zweifel unterliegen. [2]) Es sind

[1]) Vgl. die Ausführungen oben S. 8ff.

[2]) cf. oben S. 47 ff.

sehr wohl Fälle denkbar, wo ihr Eingreifen praktisch ein großes Bedürfnis ist. Man denke z. B. an den Fall, daß dem Verzichtenden in Wirklichkeit ein besseres Erbrecht zusteht, als er selbst zu haben glaubt. Der Sohn des Erblassers ist der Meinung, daß noch ein Bruder von ihm lebt, und daß er daher nur zu $^1/_2$ gesetzlicher Erbe ist; er verzichtet auf sein Erbrecht gegen eine hiernach entsprechend bemessene Abfindungssumme. In Wirklichkeit jedoch ist der Bruder ohne Hinterlassung näherer Angehöriger gestorben, sodaß der Verzichtende alleiniger gesetzlicher Erbe geworden wäre. In diesem Falle wird man dem Erben, da er über die Bedeutung und Tragweite seiner Verzichtserklärung im Irrtum war und eine derartige Willenserklärung, zum mindesten bei Leistung einer der Aufgabe seines Erbrechts in keiner Weise entsprechenden Entschädigung, überhaupt nicht abgeben wollte, eine Anfechtung des Vertrages nach § 119 B.-G.-B. zugestehen. Auch ein Anwendungsfall des § 123 B.-G.-B. ist sehr wohl möglich. Der Erblasser hat den Erben über seine Vermögensverhältnisse arglistigerweise getäuscht und ihn dadurch bestimmt, gegen Empfang einer Abfindungssumme auf sein Erbrecht zu verzichten; in Wirklichkeit jedoch wäre schon der Pflichtteil des Verzichtenden bedeutend größer gewesen als das für seinen Verzicht empfangene Entgelt. Auch hier kann der Verzichtende seine Erklärung gemäß § 123 B.-G.-B. anfechten.

Diese Beispiele zeigen, daß die Anfechtung eines entgeltlichen Erbverzichts aus §§ 119 ff. zur Beseitigung etwaiger durch den Vertrag hervorgerufener ungerechter oder nicht gewollter Wirkungen in Praxis sehr wohl denkbar ist. In weitaus den meisten Fällen wird aber eine derartige Anfechtung nicht gegeben sein. Vorausgesetzt, der Verzichtende kennt genau den Inhalt und Umfang seines Erbrechts, er weiß, was er aufgibt, er kennt die rechtlichen Folgen seiner Verzichtserklärung und will diese durch den Vertrag herbeigeführt wissen, auch das von dem Erblasser gegebene Entgelt ist durch die Parteien auf Grund des wahren, ihnen bekannten Sachverhalts festgesetzt worden — und alles dies muß man für den Regelfall annehmen —, dann sind die Voraussetzungen des § 119 oder § 123 nicht gegeben, wenn es sich herausstellt, daß der Erblasser eine rechtsgültige Verpflichtung nicht übernommen hat oder wenn er seiner Verpflich-

tung nicht in gehöriger Weise nachkommt. Denn der erbrechtliche Vertrag und das Abfindungsgeschäft bilden rechtlich kein einheitliches Ganze, sondern bestehen ein jeder getrennt von einander. Es kann daher in diesem Falle für den Verzichtsvertrag von einer auf Irrtum beruhenden Nichtübereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten nicht die Rede sein, der Vertrag ist und bleibt rechtsgültig abgeschlossen. Es ist, da für den Verzichtenden sich nur der Beweggrund seines Handelns nicht erfüllt, diesen Fall aber § 119 nicht vorsieht, eine Anfechtung auf Grundlage dieser Bestimmung nicht gegeben.

Erbverzichtsvertrag und Abfindungsvertrag stehen zu einander im Verhältnis des Bestimmungsgrundes. Dieser Bestimmungsgrund ist aber über einen rein inneren, der Allgemeinheit verborgenen Beweggrund hinausgegangen. Wenn auch in dem obligatorischen Vertrage die Abhängigkeit von der Gültigkeit des Erbverzichts und umgekehrt in dem Verzichtsvertrage das Gebundensein an die Wirksamkeit der obligatorischen Verpflichtung nicht aufgenommen ist, so ist dennoch für beide Parteien der Zweck ihrer Erklärungen und Leistungen, wie unter ihnen selbst nicht zweifelhaft und auch für jeden vernünftigen Menschen erkennbar, der Rechtsbestand der vom Gegner übernommenen Verpflichtung. Er ist nicht das bloße Motiv ihres Handelns, das ja rechtlich dann völlig unbeachtlich bliebe, sondern ähnelt mehr der Bedingung, ohne jedoch wie diese einen Schwebezustand und stets sichtbares Abhängigkeitsverhältnis herbeizuführen. Beide Verträge werden vielmehr sofort mit ihrem Abschluß perfekt, es soll nicht erst der Eintritt oder Nichteintritt einer Bedingung abgewartet werden. Stellt sich aber später die Unwirksamkeit des einen Vertrages voraus, so kann davon auch der Bestand des anderen nicht unberührt bleiben.[1]) Entsprechend bestimmt § 812, Abs. 1, Satz 2, B.-G.-B.: „Diese Verpflichtung (zur Herausgabe von Erlangtem) besteht auch dann, wenn der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt."

[1]) Siehe die treffenden und für die vorliegende Frage fast durchweg verwertbaren Ausführungen Endemann's, 8. Aufl. Bd. I § 198 unter 3b, zumal Anm. 34, über die Voraussetzungen der condictio causa data causa non secuta im B.-G.-B.

Für den Erben besteht der mit der Eingehung des Verzichtsvertrages bezweckte Erfolg in dem Erhalt einer Abfindungssumme, dies ist bereits oben gesagt. Seine Leistung aber ist hier die Abgabe einer Willenserklärung, nämlich der in dem Verzichtsvertrage enthaltene Verzicht. Der Zweck einer Leistung braucht nicht die Herbeiführung eines direkten Vermögensbestandteils, eines Vermögenszuwachses zu sein, es genügt die Verschaffung eines Gutes von rechtlich oder wirtschaftlich erkennbarem Wert.[1]) Dies ist hier aber sicherlich der Fall. Der Erblasser gewinnt infolge des Verzichts eine erweiterte Testierfähigkeit, er ist insbesondere nicht durch das Pflichtteilsrecht des Verzichtenden gebunden und kann so auch durch Schenkung unter Lebenden frei über sein Vermögen verfügen, ohne künftige Verwicklungen befürchten zu müssen. Seine Rechtsposition in der Verfügungsfähigkeit über sein Vermögen wird gekräftigt. Alles dies hat der Erblasser auf Kosten des Erben erlangt, denn dieser hat ja mit dem Erbverzicht wenn auch kein festerworbenes Recht, so doch eine rechtlich begründete Anwartschaft aufgegeben, sodaß ein künftiger Vermögenserwerb unterbleibt. Daß dies alles ein sehr schätzbares Gut ist, erhellt eben daraus, daß es schon jetzt durch eine Abfindungssumme gewertet wird. Kann doch ein künftiges gesetzliches Erbteil oder Pflichtteil sogar, wie § 312 B.-G.-B. vorsieht, Gegenstand eines obligatorischen Vertrages sein. Erhält nun der Verzichtende das in Aussicht gestellte Entgelt nicht, weil das Abfindungsgeschäft nichtig oder anfechtbar ist, so ist ihm ein Rechtsnachteil erwachsen und dem Erblasser ein Vorteil entstanden, es ist ein Rechtszustand eingetreten, der von den Parteien nicht beabsichtigt war, der zwar streng gesetzlich an sich durchaus ordnungsgemäß herbeigeführt, den aber das Gesetz in seiner Fortentwicklung als der Billigkeit zuwider nicht dulden kann. Diese Ungerechtigkeit zum Ausgleich zu bringen, ist die condictio causa data causa non secuta gegeben.

Der Erblasser ist dem Erben verpflichtet, das herauszugeben, was er auf dessen Kosten erlangt hat, da der mit dem Abschluß des Verzichtsvertrages bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Wie kann nun diese Herausgabe vor sich gehen? Ihr Zweck ist,

[1]) Vgl. die Ausführungen v. Mayr's S. 124 ff.

das von dem Verzichtenden aufgegebene Erb- und Pflichtteilsrecht wieder in Kraft treten zu lassen. Dem aber steht der Abschluß des Erbverzichtsvertrages entgegen; dieser muß daher vorerst aus dem Wege geräumt werden, dann tritt das zurückgedrängte Erbrecht ohne weiteres wieder in Erscheinung. Geschehen kann dies nur durch formellen Aufhebungsvertrag nach § 2351 B.-G.-B., wozu erneute Willensübereinstimmung der Kontrahenten notwendig ist. Der kondiktizische Anspruch des Erben geht somit auf Einwilligungserklärung des Erblassers in die Aufhebung des Verzichtsvertrages.

Schwierigkeiten entstehen für den Fall, daß der Erblasser zur Zeit der Geltendmachung des Anspruchs des Verzichtenden bereits gestorben ist. Der Bereicherungsanspruch an sich ist aktiv und passiv vererblich, er würde ohne Zweifel auch gegen die Erben des Erblassers gerichtet werden können. Dem Verzichtenden aber würde damit wenig geholfen werden. Die Aufhebung des Erbverzichtsvertrages, also die Wiederverschaffung des Erbrechts würde jetzt in eine Zeit fallen, wo bereits über die Erbfolge in das Vermögen des Erblassers entschieden ist. Dieser Rechtszustand ist auch unantastbar, denn anders als wie bei der Anfechtung tritt ja hier die Wiederherstellung des Erbrechts nicht mit rückwirkender Kraft ein. Der Verzichtende war zur Zeit des Erbfalls, da hier der Erbverzicht noch bestand, mit Fug und Recht von der Erbfolge ausgeschlossen, und die nachträgliche Wiedererlangung eines Erbrechts ist hier ein nonsens, da eine Geltendmachung desselben jetzt unmöglich ist, und daher wertlos. Gleichwohl wäre es aber allzu formalistisch gedacht, wenn man aus diesen Gründen dem Erben jede Möglichkeit zu seinem Rechte zu gelangen nehmen wollte. Ist oben gesagt, daß durch den Abschluß des Erbverzichtsvertrages der Erblasser ungerechtfertigt bereichert ist, so müssen es logischerweise auch seine Erben sein, die eben garnicht Erben werden durften und es ohne das Bestehen des Erbverzichts auch nicht geworden wären. Nur muß jetzt notwendigerweise die Art und Weise der Geltendmachung des Anspruchs des Verzichtenden eine andere geworden sein. Ging er zuerst auf Einwilligungserklärung in die Aufhebung des Erbverzichtsvertrages, so würde diese jetzt nichts mehr nützen, der Anfall der Erbschaft an die Erben ist unanfechtbar; der Verzichtende muß jetzt zwar

nicht als Erbe oder Pflichtteilsberechtigter, wohl aber auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung direkt auf Herausgabe der Erbschaftsgegenstände, die in den Besitz der Erben gelangt sind, bezw., wenn der Erblasser die nach dem Verzichtenden nächsten gesetzlichen Erben nicht hat zur gesetzlichen Erbfolge gelangen lassen, sondern anderweitig verfügt hat, da in diesem Falle der Verzichtende auch ohne den Verzicht nicht Erbe geworden wäre, auf Zahlung des Pflichtteils klagen. Nur so kann der kondiktizische Anspruch den erwünschten Erfolg haben.

So strittig die ganze Frage ist, so darf man doch, wenn die letzten Erörterungen die Grenzen der Auslegungsmöglichkeit des Gesetzes überschreiten sollten und daher die Annahme einer Bereicherungsklage für die Zeit nach dem Tode des Erblassers einen positiven Erfolg nicht verspricht, nicht, wie Strohal § 59, Anm. 6 es tut, aus diesem Grunde die Möglichkeit einer condictio überhaupt verwerfen und zu anderen Rechtsbehelfen seine Zuflucht nehmend, die im Gesetz nicht begründet sind, sondern man muß dann eben die notwendige Schlußfolgerung ziehen, daß die Regelung des Gesetzes hier eine unvollkommene ist. Es ist sehr wohl möglich, daß, da das Gesetz für die Frage der Abhängigkeit des Erbverzichtsvertrages von einem Abfindungsgeschäfte einen positiven Anhaltspunkt nicht gibt, hier eine Lücke zu finden ist. Es wird auch wohl nur in seltenen Fällen das Bedürfnis nach Aufhebung des Erbverzichts wegen Unwirksamkeit des Abfindungsgeschäfts in der Zeit nach dem Erbfall vorhanden sein. Für den Regelfall wird gegen den Verzicht, da doch gewissermaßen eine antizipierte Erbfolge vorliegt, sofort eine einmalige Abfindungssumme geleistet werden. In den Fällen jedoch, wo das für den Verzicht zu gewährende Entgelt erst in der Zeit nach dem Tode des Erblassers geleistet werden soll, z. B. auch wenn Rentenzahlungen bis zum Tode des Verzichtenden erfolgen sollen, wird besser die Form des Erbvertrages gewählt und dem Verzichtenden z. B. ein Rentenvermächtnis ausgesetzt werden; eine Verpflichtung des Erblassers jedenfalls den Verzichtenden letztwillig zu bedenken wäre schon durch § 2302 ausgeschlossen.

Es bestimmen sich umgekehrt auch die Rechte des Erblassers, für welchen der mit der Hingabe der Abfindungssumme bezweckte Erfolg der Bestand des Verzichtsvertrages ist, nach § 812 B.-G.-B.

Ist danach der Verzichtsvertrag aus irgend einem Grunde, z. B. wegen Formmangels, nichtig, so kann der Erblasser ein von ihm gegebenes Entgelt nach Bereicherungsrecht zurückfordern. Auch hier ist ein Anwendungsfall des römischen condictio causa data causa non secuta gegeben. Das Gleiche gilt, wenn der Verzichtsvertrag angefochten wird, denn Anfechtung bedeutet nach § 142 B.-G.-B. Nichtigkeit. Es kann nun auch der Fall eintreten, daß der Verzicht zwar rechtsgültig ist und bleibt, die Verzichtserklärung jedoch jede Bedeutung verliert, sei es, weil das Dazwischentreten eines näher berechtigten Erben den Verzichtenden ohnehin von der Erbfolge ausschließt, sei es, daß der Verzichtende vor dem Erblasser stirbt. Kann hier der Erblasser irgendwelche Rechte geltend machen und eine gegebene Abfindung nach Bereicherungsrecht zurückfordern? Dies ist zu verneinen. Da der Verzichtsvertrag ordnungsmäßig eingegangen ist, so ist die Erwartung des Erblassers bei der Hingabe des Entgeltes in Erfüllung gegangen. Im übrigen tragen die beiderseitigen Vereinbarungen einen aleatorischen Charakter, dies geht schon daraus hervor, daß es sich für die eine Partei nicht um Aufgabe eines an Quantität und Qualität festbestimmten Rechts, sondern um den Verzicht auf eine unsichere Anwartschaft handelt. Wenn diese sich nicht erfüllt, so kann dies keinen Vorteil des Erblassers nach sich ziehen, der ja bei Abschluß des Vertrages wußte, daß das Erbrecht des Verzichtenden möglicherweise garnicht in Geltung treten würde; ebenso wie umgekehrt, wenn später sich das Vermögen des Erblassers derart vermehrt, daß die Abfindung dem gesetzlichen Erbteile oder sogar dem Pflichtteile des Verzichtenden in keiner Weise mehr entspricht, dieser Mehransprüche zu erheben nicht berechtigt ist. Beide Parteien gehen eben mit dem Abschluß der Verträge ein Risiko ein, der Erblasser, daß er zuviel gibt, der Erbe, daß er zu wenig erhält.[1])

Die ungerechtfertigte Bereicherung erscheint so als das einzige Mittel, durch Eingehen eines entgeltlichen Erbverzichtsvertrages entstehende Unbilligkeiten zu beseitigen. Zugegeben werden muß, daß die Möglichkeit der Anfechtung des Verzichtsvertrages wegen Irrtums im Motiv im Falle der Unwirksamkeit des

[1]) Zustimmend Pfaff-Hofman S. 48.

Abfindungsgeschäftes infolge der rückwirkenden Kraft der Anfechtung zu einem einfacheren und befriedigenderen Ergebnisse führen würde, jedoch hat das Gesetz eben eine solche Möglichkeit versagt.

Im Anschluß hieran sei noch einer anderen Möglichkeit gedacht, diesen schwierigen Zusammenhang des erbrechtlichen Vertrages und des Abfindungsgeschäfts zu lösen. Die Anschauung, daß der obligatorische Abfindungsvertrag und der Erbverzichtsvertrag ein einheitliches Ganze bilden und dasselbe als ein gegenseitiger Vertrag, auf den die §§ 320 ff. Anwendung zu finden haben, anzusehen ist, wird in der Literatur allgemein verworfen. Dies ist gewiß richtig. Der Erbverzicht ist ein abstrakter, rein erbrechtlicher Vertrag, der keine obligatorischen Verpflichtungen äußert, der vielmehr bereits mit seinem Abschlusse das, was die Parteien beabsichtigen, verwirklicht; als solcher kann er daher niemals in Gegensatz und in Abhängigkeit von einem obligatorischen Vertrage gebracht werden. Wohl aber wäre es denkbar, zu dem Erbverzichtsvertrage einen obligatorischen Vorvertrag zu konstruieren, durch den der Erbe sich dem Erblasser gegenüber zur Eingehung eines Erbverzichtsvertrages verpflichtet, und diesen obligatorischen Vertrag im Verein mit dem auf Seiten des Erblassers eingegangenen Vertrage zur Zahlung der Abfindungssumme als einen gegenseitigen Vertrag anzusehen. Dies würde keineswegs etwas Außergewöhnliches bedeuten. Wenn A von dem B eine Sache zu Eigentum übertragen erhält und dafür als Gegenleistung eine bestimmte Summe Geldes zahlt, so wird auch hier zwischen den Parteien sehr oft eine Verpflichtung des B, Eigentum zu übertragen, und des A, den Kaufpreis zu zahlen, nicht hervorgehoben werden, gleichwohl setzt sie aber das Gesetz in dem § 433 für alle Fälle voraus. Auch bei dem entgeltlichen Erbverzicht könnte das Gleiche geschehen. Die Verpflichtung jemandes, durch Erbverzichtsvertrag auf sein Erb- und Pflichtteilsrecht zu verzichten, widerspricht keinesfalls dem Wesen einer rechtsgültigen Obligation, und von dem Erblasser wird ja in den Fällen, wo die Abfindungssumme nicht sofort übereignet wird oder es sich um künftige Rentenzahlungen handelt, tatsächlich auch eine obligatorische Verpflichtung eingegangen. Die Annahme eines so konstruierten gegenseitigen Vertrages würde auch, vor-

nehmlich da eine Anwendung der §§ 320 ff. möglich wäre, zu befriedigenderen Resultaten führen als das Vorgehen im Wege einer Kondiktion.

Gleichwohl aber scheitert diese Annahme, die an sich juristisch durchaus möglich wäre, am Standpunkt des Gesetzes selbst. Bei der Annahme eines gegenseitigen Vertrages handelt es sich lediglich um eine juristische Konstruktion, es wird etwas fingiert, was zum mindesten tatsächlich nicht klar in Erscheinung getreten ist. Für den Kaufvertrag hat nun das Gesetz im § 433 diese Konstruktion eines gegenseitigen Vertrages eigens aufgestellt, während für den entgeltlichen Erbverzichtsvertrag eine entsprechende Bestimmung fehlt. Schon infolge dieses Fehlens einer den obigen Konstruktionsversuch rechtfertigenden gesetzlichen Vorschrift kann die Konstruktion, eben weil es eine bloße Konstruktion ist und als solche gesetzlich hätte sanktioniert werden müssen, nicht gehalten werden. Das B.-G.-B. nimmt aber weiter einen der Annahme eines gegenseitigen Vertrages gegenüber positiv ablehnenden Standpunkt ein. Würde das Gesetz hier einen Vertrag, durch den der Erbe sich verpflichtet, einen Verzichtsvertrag einzugehen, annehmen, so hätte es gemäß seinem in den §§ 311 ff. vertretenen Standpunkte, daß alle obligatorischen Verträge, die ganze oder größere Vermögensmassen zum Gegenstande haben, gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, ihn sicherlich nur in dieser streng formellen Form zugelassen, nicht aber als rein formlosen; letzteres aber müßte man bei der Konstruktion eines gegenseitigen Vertrages annehmen.

So steht das Gesetz für den entgeltlichen Erbverzicht der Annahme eines gegenseitigen Vertrages positiv ablehnend gegenüber; damit ist eine Anwendung der Bestimmungen der §§ 320 ff., welche sicherlich eine gerechtere und praktisch befriedigendere Lösung geben würden, ausgeschlossen; es heißt eben mit der allhelfenden, aber in ihrer Wirkung schwächeren condictio vorlieb nehmen.

D. Besondere Fälle des Erbverzichts.

§ 9.

Der Verzicht des durch Testament eingesetzten Erben.

Hatten die bisherigen Erörterungen in der Hauptsache nur den Verzicht auf ein gesetzliches Erbrecht und Pflichtteilsrecht zum Gegenstande, so ist damit jedoch die Lehre vom Erbverzicht noch nicht erschöpft. Das B.-G.-B. läßt im § 2352 ausdrücklich noch zu den Verzicht des durch Testament eingesetzten Erben, den des in einem Erbvertrage als Erben bedachten Dritten und den eines Vermächtnisnehmers. Soweit diese Unterarten[1]) im Vergleich zu den bisher entwickelten Grundsätzen Besonderheiten bieten, sollen sie im folgenden noch einer Untersuchung unterzogen werden.

Es erscheint zunächst auffällig, daß überhaupt ein Verzicht auf ein testamentarisches Erbrecht zugelassen ist. Denn der durch Testament Eingesetzte erwirbt ein festes Recht erst mit dem Tode des Erblassers, bis dahin steht es diesem jederzeit frei, die letztwillige Verfügung zu widerrufen oder durch eine andere zu ersetzen. Es erscheint also als eine „juristische Ungereimtheit“[2]) einen vertragsmäßigen Verzicht zuzulassen, wo die Entziehung der Anwartschaft des Verzichtenden jederzeit in der Willkür und in der Gewalt des Erblassers liegt. Danach wird also ein derartiger Verzichtsvertrag kaum von großer praktischer Bedeutung sein, es sei denn, daß vielleicht die Erbeinsetzung in einem Testamente getroffen war, welches außerdem noch andere letztwillige Bestimmungen enthielt, und der Erblasser ein die Erbeinsetzung aufhebendes Testament nicht errichten will, um Unklarheiten zu vermeiden, inwieweit die übrigen Bestimmungen des ersten Testaments noch Geltung haben sollen.

Aber auch abgesehen hiervon kann ein derartiger Verzichtsvertrag ein Bedürfnis sein, um eine letztwillige Verfügung unschädlich zu machen, wenn nämlich eine Aufhebung derselben

---

[1]) Der Verzicht auf ein Vermächtnis ist natürlich kein „Erb“-verzicht, er wird aber analog behandelt.

[2]) So Beseler S. 234.

durch den Erblasser nicht mehr möglich ist, weil dieser aus irgend einem Grund die Testierfähigkeit verloren hat, hauptsächlich also, wenn er geschäftsunfähig geworden ist. Erscheint es hier nachträglich wünschenswert, eine letztwillig getroffene Erbeinsetzung nicht wirksam werden zu lassen, dann kann dieser Zweck durch Erbverzichtsvertrag mit dem Bedachten erreicht werden, da gemäß § 2347, Abs. 2 für den geschäftsunfähigen Erblasser der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu handeln vermag. Wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigte sind zwar ebenfalls testierunfähig, es ist ihnen jedoch durch § 2253, Abs. 2 B.-G.-B. die Möglichkeit gegeben, ein vor der Entmündigung errichtetes Testament, sei es ganz, sei es nur teilweise [1]), zu widerrufen, sodaß es für sie zur Beseitigung letztwilliger Verfügungen kaum eines Erbverzichtsvertrages mit dem Bedachten bedarf. Nicht aus rechtlichen, sondern aus rein tatsächlichen Gründen können ein Testament nicht errichten Stumme oder sonst am Sprechen Verhinderte, wenn sie minderjährig sind oder nicht schreiben können oder Geschriebenes nicht zu lesen vermögen. Haben solche Personen zu einer Zeit, wo sie noch eine letztwillige Verfügung rechtsgültig errichten konnten, testiert und wollen sie später ihre Verfügung aufheben, so bietet ihnen zur Erreichung dieses Zweckes der Abschluß eines Erbverzichtsvertrages mit dem eingesetzten

[1]) Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß Entmündigte nach § 2253 Abs. 2 befähigt sind, vor ihrer Entmündigung errichtete Testamente auch nur in einzelnen Teilen zu widerrufen. Denn ein Testament bildet an sich kein untrennbares Ganze, sondern zerfällt in die einzelnen in der Urkunde getroffenen Bestimmungen, von denen eine jede inhaltlich für sich als letztwillige Verfügung des Erblassers anzusehen ist und die nur in formeller Beziehung die ganze Testamentsurkunde als solche gemeinsam haben. Daher ist nicht einzusehen, weshalb Entmündigte nicht auch nur einzelne solcher letztwilligen Bestimmungen widerrufen können, die ja an sich nur rein zufällig in einem Testamente enthalten sind und ebenso gut in verschiedenen Urkunden hätten Platz finden können. Vorausgesetzt ist dabei natürlich, daß es sich nach der damaligen Absicht des Testierenden nicht um dem Sinne nach einheitliche Verfügungen handelt; wollte hier der Entmündigte einzelne Bestimmungen widerrufen, so würde er dadurch seiner früheren Verfügung vielleicht eine ganz andere Bedeutung geben, was in Wirklichkeit der Neuerrichtung eines Testaments gleichkommen würde, eine solche ist ihm aber nach § 2229, Abs. 3 B.-G.-B. versagt.

Erben, zu welchem sie nach § 2347, Abs. 2, B.-G.-B. trotz ihrer körperlichen Gebrechen befähigt bleiben, die einzige Möglichkeit.[1] [2])

Das Gesetz hat im § 2352 den Verzicht auf ein testamentarisches Erbrecht zugelassen, ohne im einzelnen genau festzusetzen, ob die vorgenannten Bestimmungen auch hier Geltung haben. Nur die §§ 2347, 2348, die Vorschriften über die Fähigkeit der Vertragschließenden und die Form des Vertragsschlusses sind, wie dieses ja bei der völligen Gleichartigkeit der beiden Institute selbstverständlich ist, im § 2352 angezogen. Daß § 2349 keine Anwendung findet, erhellt sowohl aus seinem Wortlaut, — er spricht nur vom Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht, — als auch aus seinem Sinn. Sein Zweck ist, einen ganzen Stamm und nicht nur die Person des Verzichtenden von der gesetzlichen Erbfolge und vom Pflichtteilsrecht auszuschließen, damit nämlich nicht an Stelle des letzteren die an sich kraft eigenen Rechtes nunmehr zur Erbfolge gelangenden Abkömmlinge treten und so den ganzen mit dem Vertrage bezweckten Erfolg in Frage zu stellen vermögen. Diese Befürchtung ist bei dem Verzicht auf ein testamentarisches Erbrecht ausgeschlossen, da es sich hier immer nur um das Erbrecht eines Einzelnen, nicht eines ganzen Stammes handelt. Entspricht aber die testamentarische Erbfolge der gesetzlichen, so muß eben in dem Vertrag aufgenommen werden, daß auf beide Berufungsgründe verzichtet werden soll.

Gegen eine Heranziehung des § 2350, Abs. 1 dürften keine Bedenken vorliegen.[3]) Der Verzicht zu Gunsten eines anderen ist in Wahrheit, wie oben auseinandergesetzt, ein bedingter Erbverzicht. Soweit Bedingungen aber zulässig sind, ist nicht ein-

---

[1]) Zu beachten ist allerdings dabei § 178 des Freiw. Gerichtsbarkeitsgesetzes.

[2]) Planck, Erl. 2, 3b zu § 2352 und Dernburg S. 288 erwähnen noch als weiteren Fall der praktischen Anwendung des Verzichts auf ein testamentarisches Erbrecht den bei gemeinschaftlichen Testamenten, wenn nämlich in diesen eine korrespektive Verfügung zugunsten eines Dritten getroffen ist. Wegen der Ähnlichkeit dieses Falles mit dem des Erbvertrages zugunsten eines Dritten soll er im Zusammenhang mit letzterem behandelt werden. Siehe unten S. 69.

[3]) Zustimmend Planck, Erl. 5 zu § 2352, anderer Ansicht Staudinger, Erl. 5 zu § 2352.

zusehen, weshalb sie auf den Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht beschränkt sein sollen. Es wäre immerhin denkbar, daß ein testamentarisch Bedachter seinem Verzichte die Bedingung hinzufügt, daß an seine Stelle ein Anderer Erbe werde. Große praktische Bedeutung wird dieser Vorbehalt allerdings kaum haben. Denn in der Regel wird der Erblasser ihm unliebsame Bedingungen einfach durch Widerruf der letztwilligen Verfügung ausschließen; will er ihnen aber stattgeben, so kann er dies ohne Zutun des Verzichtenden durch Errichtung eines entsprechenden Testamentes tun. Auch in den Fällen, in denen ein Widerruf nicht mehr möglich ist, also bei Geschäftsunfähigkeit des Erblassers würden derartige dem Verzichte beigefügte Bedingungen kaum erfüllbar sein, da es ja grundsätzlich einer entsprechenden Einsetzung des zu bedenkenden Dritten durch den Erblasser bedürfen würde; dieser ist aber wegen seiner Geschäftsunfähigkeit nicht mehr testierfähig. Danach würde also durch einen derartigen bedingten Erbverzicht an der früheren Rechtslage nichts geändert werden, dieser wäre völlig irrelevant, es müßte denn der Fall eintreten, daß der Erblasser wieder testierfähig würde, dann aber kann er ohnehin dem Verzichtenden sein Erbrecht beliebig entziehen. Nur wenn es einer Einsetzung des Dritten, zu dessen Gunsten der Erbe verzichtet, nicht bedarf, d. i. wenn der Dritte der nächstberechtigte gesetzliche Erbe ist, kann ein zugunsten eines Anderen abgegebener bedingter Verzicht eines testamentarischen Erben praktische Bedeutung erlangen. Gesetzt der Erblasser A hat unter Übergehung seines Sohnes B seinen Bruderssohn C testamentarisch zum Alleinerben eingesetzt. A wird geschäftsunfähig, sodaß ein Widerruf seiner letztwilligen Verfügung nicht mehr möglich ist. C erklärt sich — vielleicht gegen eine Abfindung — bereit, zugunsten des enterbten B zu verzichten. Hier würde die Verzichtserklärung des C ohne weiteres Geltung haben können, denn durch die Ausschaltung des C als Testamentserben würde nunmehr gesetzliche Erbfolge eintreten und damit B zur Erbfolge gelangen, es würde also die von C seinem Verzichte beigefügte Bedingung gegeben sein.

Im Gegensatz zu § 2350, Abs. 1 kann dagegen die Auslegungsregel des Abs, 2 auf den Verzicht des § 2352 keine Anwendung finden. Denn der Zweck dieser Vorschrift ist offenbar,

den Erbteil eines gesetzlichen Erben grundsätzlich dem nächsten gesetzlichen Erbenkreise, den Abkömmlingen des Erblassers und seinem Ehegatten, zu erhalten. Diese Absicht ist beim testamentarischen Erbrecht begrifflich ausgeschlossen.

Was endlich die Frage anlangt, ob der Verzichtsvertrag auf ein testamentarisches Erbrecht durch Wiederaufhebungsvertrag nach § 2351 aufgehoben werden kann, so ist diese zu bejahen, wenn diese Vorschrift auch vor § 2352 steht und in letzterem nicht angezogen ist. Einmal spricht § 2351 schlechthin von einem Vertrag, durch den ein Erbverzicht, also nicht nur ein Verzicht auf das gesetzliche Erbrecht aufgehoben wird, sodann wäre aber auch kein innerer Grund dafür vorhanden, einen derartigen Vertrag bei einem Verzicht auf ein testamentarisches Erbrecht nicht zuzulassen. Seine Wirkung ist die Wiederherstellung des vor dem Erbverzichte bestehenden Rechtszustandes, also das Wiederinkrafttreten des testamentarischen Erbrechts, eine keineswegs außergewöhnliche, sondern ganz ähnliche Wirkung, wie sie durch Widerruf eines Widerrufes einer letztwilligen Verfügung eintritt (§ 2257 B.-G.-B.).

§ 10.

Der Verzicht des in einem Erbvertrage als Erben bedachten Dritten.

Die Aufhebung einer in einem Erbvertrage vertragsmäßig getroffenen Verfügung bestimmt sich im allgemeinen nach den §§ 2290 ff. Ist der Bedachte nicht der Vertragsgegner, sondern ein Dritter, so gibt das Gesetz im § 2352[1]) noch eine weitere Möglichkeit der Beseitigung der Wirkungen des Erbvertrages, nämlich den Erbverzichtsvertrag zwischen dem Erblasser und dem Dritten. Wilke, Erl. 1 zu § 2352 hält hierbei einen Vertrag zwischen beiden Kontrahenten des Erbvertrages und dem Dritten erforderlich, er geht von der Anschauung aus, daß hinsichtlich

[1]) § 2352 Satz 2 bezieht sich nur auf die einem Dritten in einem Erbvertrage vertragsmäßig gemachten Zuwendungen, darin einseitig getroffene Verfügungen stehen nach § 2299 den in Testamenten getroffenen gleich, sodaß auf sie bereits die Vorschrift des § 2352 Satz 1 Anwendung zu finden hat.

Dritten in einem Erbvertrage gemachten Zuwendungen beide Parteien als Erblasser anzusehen seien. Nach seiner Ansicht ist mithin ein derartiger Verzichtsvertrag ausgeschlossen, wenn auch nur eine der Parteien des Erbvertrages gestorben ist. Dieses erscheint unzutreffend.[1]) Die Verfügungen in einem Erbvertrage, mögen sie nun den Vertragsgegner oder einen Dritten bedenken, sind stets nur Verfügungen des Erblassers, dies spricht das Gesetz im § 1941 direkt aus, die Zuwendungen werden ja auch nur aus seinem Vermögen gemacht. Dadurch aber, daß der Vertragsgegner die Willenserklärung des Erblassers annimmt und ihr zustimmt, wird die Verfügung zu einer vertragsmäßigen, d. h. der Erblasser ist nunmehr an sie gebunden, er kann sie nicht mehr einseitig widerrufen. Obwohl der Erblasser in dem Vertrage demnach vertragsmäßig verfügt, bleibt doch er allein der verfügende Teil, in gleicher Weise wie auch bei dem dinglichen Übereignungsvertrage der bisherige Eigentümer allein verfügt.[2])

Durch den Erbvertrag erhält der Dritte noch kein Recht auf die Erbschaft, sondern nur eine Anwartschaft dereinst, wenn er den Erbfall erlebt, entsprechend den Bestimmungen des Vertrages Erbe zu werden. Diese Anwartschaft ist Gegenstand des Erbverzichts in gleicher Weise, wie es die Anwartschaft des gesetzlichen Erben sein kann. Der Vertrag bewirkt demnach nicht die Aufhebung des Erbvertrages, dies ist ein beachtenswerter Unterschied von dem Aufhebungsvertrag des § 2290, sondern steht nur dem Eintritt der Rechtsfolgen des Erbvertrages im Wege, er verhindert den Anfall, der auf Grund des Vertrages an den Dritten eintreten würde. Da nun die Anwartschaft des Dritten nur insofern eine rechtlich gesicherte ist, als sie ihm weder einseitig der Erblasser durch Widerruf seiner Verfügung noch auch der Vertragsgegner zu entziehen vermag, letzterer insbesondere nicht gemäß § 332 B.-G.-B., — dies verbietet § 2065, — an die Stelle des Dritten einen Anderen setzen kann, der Dritte aber im übrigen ein selbstständiges Recht nicht besitzt, so kann diese Anwartschaft auch ohne sein Zutun durch Aufhebungsvertrag nach § 2290 unter den

---

[1]) Zutreffend dagegen Planck, Erl. 3b zu § 2352 und Strohal S. 531, Anm. 14; vgl. zum folgenden auch Hellwig S. 599 und Schiffner S. 9.

[2]) So treffend Strohal, S. 367, Anm. 23.

Vertragskontrahenten beseitigt werden.[1]) Wenn der Vertragschließende der Bedachte ist, ist nur die Aufhebung des Erbvertrages möglich,[2]) der Erbverzichtsvertrag ist im § 2352 für diesen Fall nicht vorgesehen.[3]) Der Aufhebungsvertrag geht weiter als ein Erbverzichtsvertrag, denn er beseitigt den ganzen Erbvertrag, er ist auch hinsichtlich der Form strenger gestellt als dieser. Einmal kann den Verzichtsvertrag für einen geschäftsunfähigen Erblasser der gesetzliche Vertreter schließen, was beim Aufhebungsvertrag nach § 2290, Abs. 2 ausgeschlossen ist, sodann bedarf der Verzichtsvertrag der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung, während § 2290, Abs. 4 gleichzeitige Anwesenheit der Vertragschließenden vor Gericht oder Notar und außerdem die für die Errichtung eines öffentlichen Testaments in den §§ 2233 ff. vorgeschriebenen Formen fordert. Der Erblasser widerruft also in dem Erbverzichtsvertrage nicht seine vertragsmäßig getroffene Verfügung, diese bleibt vielmehr bestehen, sie verliert nur ihre praktische Wirksamkeit. Dies ist insofern von Bedeutung, als, wenn in dem Erbvertrage von beiden Teilen vertragsmäßige Verfügungen getroffen sind, der rechtliche Bestand derselben durch den Erbverzichtsvertrag nicht berührt wird (§ 2298 B.-G.-B.). Das gleiche ist auch der Fall bei korrespektiven Testamenten, wenn darin ein Dritter bedacht ist und dieser auf die Zuwendung durch Erbverzicht mit dem Erblasser verzichtet; auch hier bleiben, da der Verzicht einen Widerruf nicht enthält, die übrigen korrespektiven Verfügungen in Kraft.[4])

---

[1]) Anders, wenn der Dritte dem Erbvertrage beigetreten war, dann ist er aber in Wirklichkeit nicht mehr „Dritter", sondern Vertragsgegner. Vgl. Schiffner S. 81.

[2]) Unrichtig Dernburg, S. 288 unten.

[3]) Diese innerlich nicht gerechtfertigte Verschiedenheit in der Behandlung seitens des Gesetzes erscheint auffallend, ist aber nicht hinwegzuleugnen.

[4]) Zustimmend namentlich Hellwig S. 634. Es ist hervorzuheben, daß diese Entscheidung auch sachlich durchaus gerechtfertigt ist, da der Dritte nicht schlechthin sondern meist gegen ein Entgelt auf sein Erbrecht verzichtet und so entsprechend der Absicht des Vertragsgegners wenn auch nicht durch eine Zuwendung von Todeswegen, so doch durch eine solche unter Lebenden bedacht wird.

Was die Anwendbarkeit der dem § 2352 vorhergehenden Bestimmungen des Erbverzichts angeht, so ist auf das bei dem Verzichte auf ein testamentarisches Erbrecht oben Seite 64 ff. Gesagte, das hier nur wiederholt werden kann, zu verweisen. Es finden demnach auf den Verzichtsvertrag des erbvertragsmäßig bedachten Dritten die §§ 2347, 2348, 2350, Abs. 1 und § 2351 Anwendung.

§ 11.

Der Verzicht des Vermächtnisnehmers.

Das Gesetz läßt schließlich noch im § 2352 den Verzicht auf ein Vermächtnis, mag dasselbe nun durch Testament oder durch Erbvertrag [1]) angeordnet sein, zu. Nach §§ 2174, 2176 B.-G.-B. wird für den mit einem Vermächtnis Bedachten das Recht begründet, mit dem Erbfalle von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern, der Vermächtnisanspruch ist danach rein obligatorischer Natur. Das Gesetz gestattet gleichwohl den Verzicht auf denselben, da ja dem Vermächtnisnehmer auch schon vor dem Erbfalle eine Anwartschaft zusteht, die zumal bei dem Vermächtnisvertrage insofern eine gesicherte ist, als sie dem Bedachten, wenn er Vertragsgegner, überhaupt nicht ohne seine Zustimmung, wenn er Dritter, nicht einseitig vom Erblasser entzogen werden kann. Es ist also die Stellung des Vermächtnisnehmers vor dem Erbfalle eine der des Erben analoge, mit dem Erbfall erlangt er jedoch nur ein obligatorisches Recht, während dem Erben ein mit dinglicher Wirkung bekleidetes Erbrecht zur Seite steht. Der Verzichtsvertrag verhindert hier das Entstehen eines Vermächtnisanspruches.

Zur Aufhebung des in einem Erbvertrage angeordneten Vermächtnisses bedarf es entweder eines formellen Aufhebungsvertrages nach § 2290 oder gemäß § 2291 der Aufhebung der Verfügung durch Testament unter Zustimmungserklärung des anderen Vertragschließenden. Strohal [2]) hält nun bei einem Vertragsver-

---

[1]) Hier auch mit der Einschränkung, daß nur ein bedachter Dritter einen derartigen Verzichtsvertrag abschließen kann.

[2]) Strohal Bd. I, S. 531, Anm. 13, ihm zustimmend Planck, Erl. 3b zu § 2352.

mächtnisse zugunsten eines Dritten, abgesehen von dem im § 2352 vorgesehenen Verzichtsvertrage auch eine testamentarische Aufhebung mit formeller Zustimmungserklärung des Dritten für möglich. Er geht dabei von der Erwägung aus, daß, wenn der strengere Aufhebungsvertrag des § 2290 durch die testamentarische Aufhebung nach § 2291 ersetzt werden kann, dann um so mehr auch der an leichtere Formvorschriften geknüpfte Erbverzichtsvertrag mit dem Dritten durch die in Verbindung mit der gerichtlich oder notariell beurkundeten Zustimmungserklärung des dritten Vermächtnisbedachten erfolgende testamentarische Aufhebung der betreffenden Verfügung ersetzt werden könne. Diese Folgerungen erscheinen an sich durchaus zutreffend, stehen aber, wie Staudinger Erl. 4 zu § 2352 zutreffend hervorhebt, zu dem Gesetze in direktem Widerspruch, welches im § 2291 nur eine Aufhebung unter Zustimmung des anderen Vertragschließenden vorsieht und im § 2352 für den Dritten einen Verzichtsvertrag fordert. Wollte der Gesetzgeber diesem auch die Möglichkeit geben, gemäß § 2291 die Folgen des Vermächtnisvertrages zu beseitigen, so hätte er sicherlich eine dies klar entscheidende Bestimmung getroffen.